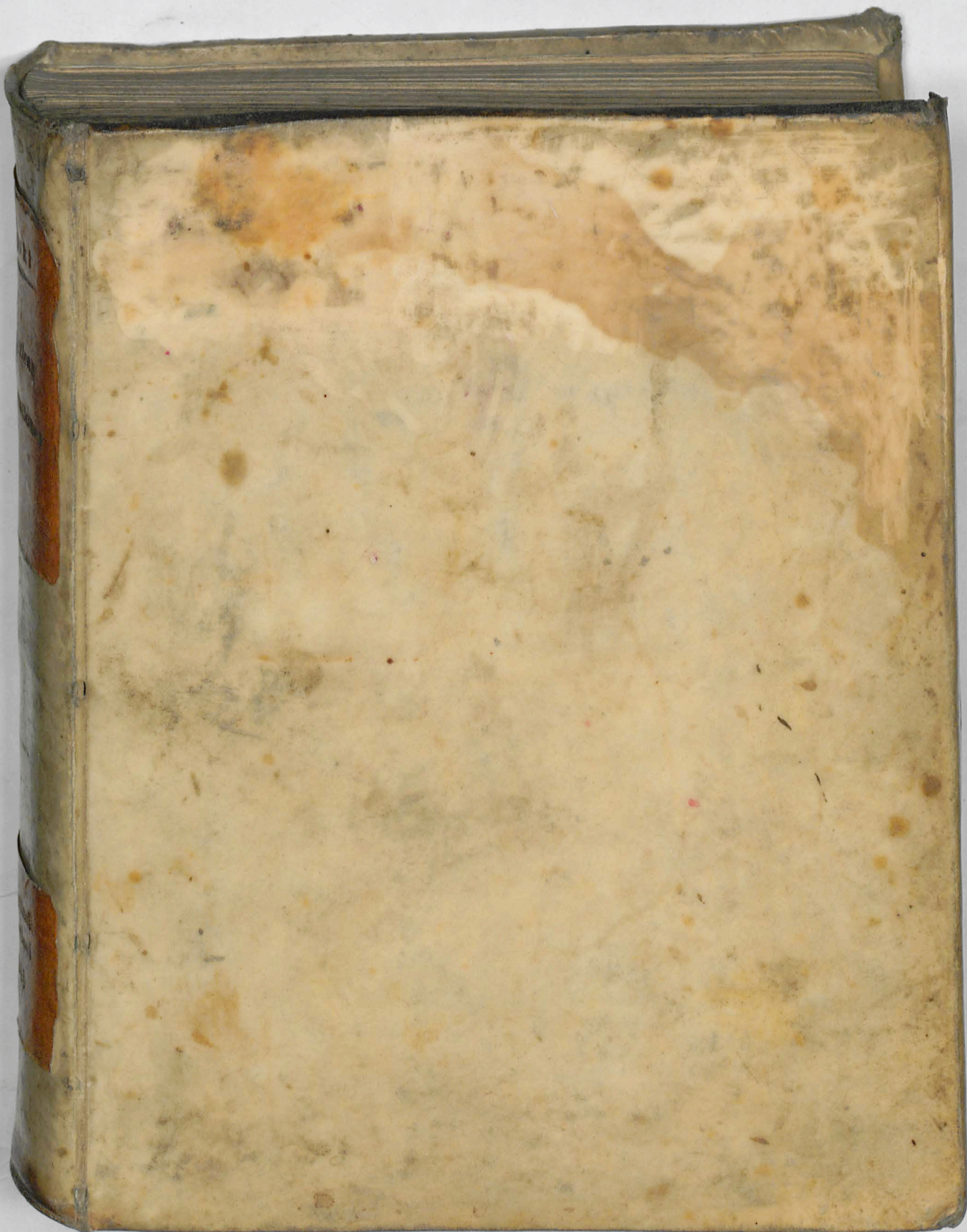

PRACTICÆ OBSERVATIONES
ex Iure Civili et Saxonico collectæ,
et
ad stylum usumque Iudiciorum
CURIÆ REGALIS accommodatæ
atq; Indice locupletissimo auctæ
AUTHORE
Illustrissimo ac Reverendissimo Domino
Dn. ANDREA LIPSKI à LIPE
REGNI POLONIÆ CANCELLARIO,
Post vero
EPISCOPO CRACOVIENSI.
Cum privilegio S.R.M. Pol. et Sveciæ.
Dantisci
Sumptibus Georgii Försteri Biblio
polæ Regii. A. 1648.

ILLUSTRISSIMO PRINCIPI

AC

REVERENDISSIMO DOMINO

DN. WENCESLAO DE LESZNO LESZCZYNSKI

S. R. I. PRINCIPI, COMITI DE LESZNO

EPISCOPO VARMIENSI

Domino ac Mecænati gratioſiſſimo.

Bſervationes Practicas, opera ſtudioq; ſupremi quondam in Republica Polona Cancellarij, ANDREÆ à LIPE LIPSKI, ex limpidiſſimis Juris Civilis & Saxonici fontibus derivatas, & ad genium ingeniumq; gentis noſtræ irrigandum, nec minus ad ſtylum Curiæ Regalis accommodatas inde ſtatim à principio fauſtum ſydus, atq; politiorum hominum incredibilis favor excepit (prout præclara magnorum Virorum ſcripta

ſolent) ita ut omnium manibus tererentur: eorum inprimis, qui ad auguſta Curiæ Regalis ſubſellia plenis Votis tendebant, quiq; Juris tam æqui, quam boni amantes erant, ſiquidem nulla certior ac brevior Juris patrij cognoſcendi ratio extabat, quàm quæ ad Juris communis cynoſuram conaformaretur. Ex inde factum, ut innumera prope Exemplaria, privatas Bibliothecas exornare cæperint, ſic ut vix aliqua in publicis nunc ſuperſint, aut venalia exiſtant. Ratus itaq; mei eſſe officij ejusmodi defectum reſarcire & ut multorum deſiderijs ſatisfacerem, ac ſpartam, quam à ſacra Regia Majeſtate nactus ſum, pro virili exornarem, myrothecium iſtud juris communis ac patrij, denuo in animum induxi recudere, id quod faventibus ſuperis tandem etiam perfeci. Qua in re, ſicuti ſumptui ac labori meo proprio neutiquam peperci, ita apud æquos rerum æſtimatores, me non levem initurum gratiam omnino confido. Sed ne tam prætioſum opus, abſq; inſigni aliquo Patrono, orbi, non ſolum Sarmatico, ſed & Vniverſo literato, denovo exhiberetur, haut equidem dubitavi, Præſul Illuſtriſſime, pro devoto meo erga Tuam Ill^mam ac Rev^iſſimam Celſit. affectu, celebre Tuum nomen (id quod bona tua cum venia ut fiat, ſubmiſſe precor) hujus operis frontiſpicio præfigere non tantum ut aliquod gratæ mentis meæ ſymbolum erga Ill^mam ac Rev^iſſimam Celſit. Tuam in publico extaret; Verum ideo imprimis, ut in hac quaſi Votiva tabella palam teſtarer, quæ nimirum ac quanta Tua in me extent beneficia, quibus, ut ex aſſe aliquando reſpondeam, non equidem præſumo, attamen ne hic quidem ſilentij ſipario penitus erant involuenda. Tu vero Præſul Illuſtriſſime, ea qua polles eximia humanitate atq;, inſigni

pietate,

pietate, exilem hunc grati animi conatum haut aſpernaberis, quinimò eò fovebis curatius, quo parentes imbecillem partum fovent tenerius, non objiciunt. De quo equidem nullus dubito, quotiens præclariſſimas Tuas Virtutes ad animum revoco, imprimis Comitatem ac Liberalitatem, quibus Majores tuos laudatiſſimos, ſi non ſuperas, certè tamen adæquas. Parens Tuus glorioſiſſimæ recordationis, Andreas Leſcinius Palatinus Breſtenſis Cuiavienſis, Capitaneus Naclenſis, quemadmodum prudentia fortitudine, Juſtitia, & cæteris tanto ſenatori condignis Virtutibus, ita humanitate imprimis ac beneficentia, æternum ſibi in ſua gente nomen peperit. Quid vero referam Avum Tuum Raphaelem, Palatinum itidem Breſtenſem Cuiavienſem, Capitaneum Radziejovienſem, qui ut legibus patrijs, per quas nulli uni licebat, bina judicandi ſubſellia ſimul ſemelq; occupare, ſuam propriam ſubderet dignitatem, ſponte ſua, non coactus ſupremam Senatorij Ordinis dignitatem exuit, atq; loco ejus longè minorem dignitatem offerente Rege, hilari vultu induit, primusq; ſuo exemplo docuit, ex legum autoritate Senatoriam dependere. Taceo Legationem illam ſumptuoſam in Moſcoviam, privato ex ærario, difficillimis Reipublicæ temporibus ſuſceptam, ac ſummo cum Reipublicæ bono peractam, certe ob clementiam ac munificentiam ſingularem, ab authore haut incelebri, illud nunquam intermoriturum retulit Elogium. *Vivet Raphael non minus in annalibus quam Viſceribus Regni.* Sed nec mihi hoc loco tacendus erat, Atavus tuus Raphael quem ſcriptores noſtri aſſerunt, primam dignitatis Comitialis imaginem, in clariſſimam alioquin Leſciniorum familiam intuliſſe atq; diei, ut mihi

ita lo-

ita loqui liceat, solem addidisse. Hic ergo Heros postquam fortitudinis suæ bellicæ eximia specimina edidisset, in Aula tandem invictissimi Imperatoris Frederici, togatus ita inclaruit, ut brevi tempore inter paucos Imperatori charus, tandem cum navus & ad maxima quæq; negotia tractanda habilis videretur, judicio tanti Imperatoris ad Serenissimum Regem Poloniæ CASIMIRUM, summus Orator missus, fœderis inter utrumq; Principem author extitit. Exinde id quod Virtuti sua promeruit, obtinuit, atq; primus in Leszno Comes, ab Imperatoria Majestate fuit renunciatus, demum in Patriam redux, Castellanus Gnesnensis & Marschalcus Curiæ Regni, tum Castellanus Posnaniensis, & Capitaneus generalis Cuiaviensis Lenciciensis, aliarumq; insuper decem Præfecturarum fuit declaratus. Quas dignitates tanta cum laude domi gessit, ut regibus charus, Regno proficuus, omnibus amabilis esset, tum propter alias Virtutes, imprimis Verò insignem Comitatem, ita ut ex eo, tanquam ex scaturigine aliqua ad totam Lesciniorum familiam, & Comitatus & Comitatis celebritas originem traxisse Videantur. At cur diutius, Præsul Illustrissime in majorum Tuorum Virtutibus recensendis occupor? cum Tu ipse sis speculum lucidissimum præclarissimarum majorum tuorum Virtutum, in quo summæ Virtutes non solum elucent, sed & perstringunt oculos mortalium. Æternum Tuam prædicabunt liberalitatem ac munificentiam illi, qui tibi unquam à servitiis fuere, Comitatem singularem non Polonia solum, sed & Gallia loquuntur: deniq; in ipso tuo Episcopatu, lippis passim ac tonsoribus, ut dici solet, innotuisti non minus ob Pastoris vigilantissimi curam, quam etiam optimi Patris benignitatem. Unde vel

maximè

maxime idem meipſum ſolatur, quod dum præſentem grati animi teſſeram Tibi dicare ac dedicare audeo, Tu ſerena ac comi fronte eandem ſis excepturus. Id quod ſumma cum animi devotione à Tua Illuſtrisſima ac Reverendisſima Celſit. Contendo. Deus tibi Præſul Illuſtrisſime longævam, præcor, vitam concedat, ut Regi ac Reipublicæ diu ac felicirer ad eſſe, Epiſcopæ tibi à Deo concreditæ longe ac laudabiliter præeſſe, omnibus vero bonis ac probis multum prodeſſe Valeas ſic vovebam Eidibus Aprilis Anno Domini 1648.

Ill^mæ ac Rev^ſsmæ Celſit. Tuæ

Devotisſimus
Cliens.

GEORGIUS FÖRSTERUS.

SUMMA
PRIVILEGII REGII.

VLADISLAVS IV. Dei gratia Rex Poloniæ & Sveciæ, Magnus Dux Lithvaniæ, Russiæ, Prussiæ, Masoviæ, Samogitiæ. Czernichoviæ Livoniæque &c. &c. &c. Diplomate suo sanxit, ne quis Observationes Practicas ANDREÆ LIPSKI à Lipe, Episcopi Cracoviensis, intra triginta annos, in Regno Poloniæ Magnoq; Ducatu Lithvaniæ, cæterisq; annexis Ditionibus excudat, aut alibi terrarum locorumvè excusas, in hoc Regnum Magnumque Ducatum Lithvaniæ inferat, venalesque exponat, præter GEORGII FÖRSTERI Bibliopolæ Regij voluntatem. Qui secus faxit præter confiscationem exemplarium viginti Marcarum puri auri, cujus medietas Fisco Regio, altera Delatori cedere debet, pro libris sic illatis solvendarum pœna mulctabitur, uti latius patet ex literis datis Varsaviæ 26. Mensis Aprilis, Anno 1645.

Vladislaus Rex.

ADAMVS JOHANNES de KOMOROW.
Can. Crac. Regens Cancell.

SERENISSIMO & POTENTISSIMO
PRINCIPI ac DOMINO,

DN. SIGISMUNDO. III.

DEI GRATIA POLONIÆ & SVECIÆ REGI, MAGNO DUCI LITUANIÆ, RUSSIÆ, PRUSSIÆ, MAZOVIÆ, SAMOGITIÆ, LIVONIEQUÆ &c, &c.

Domino clementiss.

AJESTATEM IMPERATORIAM Sereniss. REX, non solùm armis decoratam, sed etiam legibus debere esse armatam, magnus illæ Imperator Justinianus præclarè censuit, ut utrumque tempus & bellorum & pacis, rectè possit gubernari, & Princeps ipse, non solùm in hostilibus præliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, fiatque tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus. Duæ enim sunt præcipuæ Principum atque Regum virtutes, Justitia atque Fortitudo: duplices artes, legum & amorum, ut & hostium impetus virtute reprimere, & statum Reipub. tranquillum juris æquabilitate tueri possint. Atque extollant alij virtutem bellicam, eamque unicum Reipub. firmamentum & pro pugnaculum

lum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, majorem summis regibus gloriam unquam comparasse, tamen & illud fateantur necesse est, arma sine justitia vix aliquid præclarum posse, imo pestem & perniciem potius, quàm salutem atq; dignitatem Rebuspub. afferre, nisi domi quoque ea provideantur ac curentur sedulò, quæ magna ex parte Rempub. florentem & pacatam, omnibusque animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam denique & diuturnam efficiant. Hoc autem tum demum rectè fiet, cùm Principibus caræ fuerint principes illæ virtutes, Pietas, Justitia, ac legum observantia, quæ Rerumpub. anchora est firmissima. Nec immerito: Lex siquidem divina benignitatis inventum atque munus est, cujus præsidio improbi metu pœnarum in officio & debita obedientia retinentur, boni verò in pace vivunt, & ab injurijs improborum tuti sunt; Ac cum ij, quos supra cæterorum hominum conditionem evectos rerum humanarum administrationi divina providentia admovit, Deum imitari, & quasi vivum ipsius simulacrum in terris esse censeantur, atque salus subjectorum secundùm DEUM, ex illorum consilio & in columitate dependeat, jure merito maximæ illis curæ esse debet, ut non solùm armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam justitia, pietate, & prudentia, alijsque virtutibus, subjectos populos regant atque gubernent. Quibus quidem virtutibus Majest. Vest. instructam esse, hisque artibus tot provincias atque regiones feliciter tueri atque moderari, res ipsa testatur. Optimi enim & pientissimi regis nomen, tam apud suos, quàm apud exteros, eximia & plusquam credibili pietate, atque innata clementia M. V. sibi comparavit: nec solùm, quod placidè ac benignè suis imperet, omniaque consilio rationis potius, quàm affectu administret, sed & eo magis, quod justitiam, ejusque leges sacratissimas magno in honore & pretio habeat, ex earum præscriptio & ipsa vivat, & alios exemplo suo ad earum cultum atque studium excitet, & ne à quopiam illæ labefactentur, omni studio atque vigilantia provideat. Quis verò Sacræ M. V. in judicandis & decidendis causis constantiam summa cùm prudentia conjunctam non admiretur? Quis in credibilem justitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cœlum usque non extollat?

Sanè

Sanè nihil in sanctissimo Tribunali M. V. honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimo afflictos excitari, innocentiam defendi, miseris subveniri, & omnium sine discrimine querelas atque controversias audiri atque expediri, nemo inficias ibit. Cœteros denique M. V. heroicas, verèque regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare potest? Felices verè nos, Remque publicam nostram dicere possumus, qui post tot & tantos, & ad omnem posteritatis memoriam insignes triumphos, auspicio S. M. V. ex hostibus partos, pietatis, justitiæ atque aliorum Reipub. commodorum, insignia percipimus incrementa. Harum itaque Serenifs. Rex, virtutum maximarum atque heroicarum laude & veneratione inflammatus, splendoreque regiæ dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum insuper in me collatorum merito impulsus, multùm diuque mecum cogitabam, quonam modo & ratione, observantiæ & fidelis meæ subjectionis, gratique animi specimen R. M. V. testari ac declarare possem. Ac tandem offert sese Practicarum Observationum Centuria, quas ego vel maximè ad usum eorum, qui in foro versantur, & qui vel præsunt, vel agunt causas injudicio, ex jure tam Civili, quàm Saxonico utroque Provinciali scilicet & Municipali, magno cum labore & studio collectas, ad Praxin Curiæ Majestat. V. R. (quam rationem juris dicendi Serenissimi superiores Poloniæ Reges, prædecessores M. V. non modò urbibus & oppidis Regni, verum etiam plerisque pagis magna cum laude, summaque prudentia concessere) pro virili traduxi & accomodavi. In quibus præjudicia quoque M. V. R. & DD. Assessornm Curiæ ejusdem, in varijs causis diversis temporibus prolata, legumque Civilium & Saxonicarum authoritatibus suffulta comprehenduntur. His igitur de causis non indecorum neque inofficiosum, (ut cum Jurisconsulto loquar) multo minus temerarium esse putavi, hasce meas lucubratiunculas inter aulica M. V. R. negotia, horis plane subsescivis elaboratas, S. M. V. R. ea qua par est observantia & humilitate offerre, nominique ipsius sacratissimo devovere. Nec dubito M. V. R. pro ea, qua in omnes est singulari benignitate atque gratia, hanc etiam meam erga M. V. summam obser-

vantiam & cultum, fidelisque & subjectissimi servitoris qualecunque specimen grato animo accepturam, illudque quando per seria licebit, benigno & sereno vulto aspecturam. Eo etenim R. M. V. benignissimo facto, non solùm invidorum, qui aliorum laboribus cum ipsi instar ignavi fuci in ocio delitescant, sugillare, eosque theonino dente arrodere consueverunt, temeritas reprimetur: verum etiam amplioris gratiæ apud M. V. R. consequendæ, quâm ego omnibus divitiis, fortunisque antepono, spes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem DEUM tota prece oro, ut Sac. Reg. M. V. una cum charissima sobole, quæ in spem regnorum egregie in omni genere virtutum crescit, quàm diutissimè incolumen servet, omnes ejus conatus atque actiones fortunet, ac omni genere donorum sanctissimi sui spiritus augeat atque illustret, quo M. V. ipsius que posteris nobis feliciter regnantibus, justitiæ, pietatis clementæ, & aliarum, quæ in M. V. conspiciuntur, virtutum, jucundissimos percipiamus fructus atque emolumenta. Eidem M. V. Reg. servitiorum meorum, quæ vix tanto Regi usui esse poterunt, humillima studia atque obsequia defero, Datum Cracoviæ Decimo quinto Calendas Decembris. Anno salutis M. DC. II.

Sac. Majest. V. Reg. subjectissimus
atque humillimus servitor.

ANDREAS LIPSKI à LIPE,
S. P. & S. R.

BENE-

BENEVOLIS LECTORIBUS.

UM in aula S. Reg. Majastatis septimum jam ferè annum agerem, & Illustris. ac Reverendiss. in Christo Patris, D. PETRI TYLICKI Dei gratia Episcopi Varmiensis, Regniq; Vicecancellarij, Patroni mei observandissimi voluntate, non solùm ijs negotijs quæ in expediendis epistolis, & alijs regijs scriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem: sed etiam favore & benevolentia ejus in numerum Assessorum Curiæ adscitus essem, quis usus, quæve utilitas in Regno legum sit Civilium, facile animadverti. Licet enim quidam, rerum præsertim patriarum nimis religiosi observatores, jura Civilia tanquam exotica & peregrina à moribus & consuetudinibus nostris prorsus aliena esse existiment: ut potè nostris hominibus regum suorum constitutionibns, propriisq; statutis & consuetudinibus pro jure utentibus: attamen quia jus illud Civile Romanorum, ex præceptis jnris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi usus esse debet) Juris Consultus Ulpinianus conflatum esse testetur: meritò etiam nostris, non modo juris & justitiæ limina adeuntibus sed causarum etiam patronis, ac judicandi munere fungentibus, omnibusq; viris verè politicis, commendatum esse debet. Quid enim si sacrarum literarum monumenta excipias, hac disciplina, cujus finis est æquitas, & justitiæ in hac societate hominum conservatio, utilius aut honestius esse potest? Hac certè cõcordiâ inter cives & vitæ communio tranquillè retinetur: hujus præsidio boni præmiis, mali cõtrà & societatis hnmanæ violatores, gravissimis pœnis afficiuntur: hujus deniq; solius ductu Respubl. feliciter administrari, & regna rectè gubernari posse, plus quàm manifestum est. Ac proinde mihi quoq; de hac divinarum humanarumq; rerum notitia, pro virili mereri cupienti & quonam modo ac ratione nostrates ad ea studia jurisprudentiæ impensius amplectendæ excitandi & aliciendi essent, diu multumq; satagenti, neq; tamẽ in me virtutum aut ingenij quidquam in esse vel in hac meo conditione, tantùm mihi otij, quò præclarũ aliquid, vel omnibus numeris & partibus absolutum, in eo studio à me suscipi posset, suppetere animadverterem: tandem venit illud in mentem, pulchrũ esse in mediocribus saltem consistere, in rebus quoque publicè utilibus laudari nonnunquam voluntatem. His itaque rebus animatus, & quod præclarum nihil esse, quod idem difficile non sit, existimare meum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum existit communis utilitatis augendæ cupiditate, victis atque superatis, suscepi, manumq; operi continuo admovi, atq; divina favente clementia hanc CENTURIMA PRACTICARUM OBSERVATIONUM CURIÆ REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, successivis ac plane furtivis horis, summo tameu studio & labore confeci. Quo in opere id à me actum inprimis est, ut ex hujusmodi observationibus

nibus

nibus ac decisionibus non modo cupida legum inventus, sed Advocati etiam & Patroni causarum, ac quorumvis subselliorum judices, tanquam ex communi quodam penu, uberrimos fructus percipiant, & quomodo, quavè ratione jura civilia & Saxonica ad forensem practicam hujus regni applicanda essent, melius intelligant. Neq; enim alia, meo quidem judicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè jurisprudentiæ fontes inveniri potest, quàm explicare ea, quæ usu & consuetudinibus observata, moribusque ac stylo judiciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt. Quamobrem cùm rei ipsius commodo & utilitate ductus, tùm aliorum, qui in eo studio apud suos magna cum laude desudarunt, exemplum sequutus, summi Tribunalis CuriæRegni sententias atq; præjudicata, quæ longâ observatione privatoque studio in unum collegeram authoritatibus, ex ipsis fontibus juris Civilis & Saxon. (quo potissimum jure Serenissimi superioris Poloniæ Reges, Casimirus magnus, Alexander, Sigismundus primus, & alij, urbes & oppida sua imò & pagos plerosque uti perpetuò voluerunt) desumptis ea brevitate & facilitate collustravi, ut à quovis etiam mediocriter in jure versato intelligi percipivè possint: quæstiones deniq; ipsas seu observationes ita composui atque in ordinem redegi, ut simul & methodica ratio, quæ in ipsis fontibus conspicitur, constaret, & una materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porrò superfluas legum & authoritatum allegationes, quibus vulgò quidam ambitiosa magis, quam necessaria prolixitate scripta sua infarcire solent, data opera omisi: Idque obeam causam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & prolixa authorum nominatione, confundere, vel pro rebus, notas saltem aliquas ijsdem obtrudere videar. Planè omissis hujuscemodi tædiosis authorum recensionibus, quibus alii plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam & perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continentur, huic operi adjungere: Quod cùm ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad libros recurrere necessum sit; tùm ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratam fore existimo. Nec dubito, benevolos lectores hanc meam qualemcunq; opellam æqui bonique consulturos, illamque ab invidorum & obtrectatorum virulentis morsibus si opus sit, faventi animo defensuros esse. Quod si fieri intellexero, non tantùm ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum esse existimabo, verum dabo operam, ut & illi in posterùm quoque ex studiis & lucubrationibus hisce meis, similes vel uberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (si Deus vitæ usuram aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem, brevi videant. Valete, mihiq; & studijs favete.

ANDREAS

ANDREAS SCHONEVS, THEOLOGIÆ ET J.U.D. ad Dominum ANDREAM LIPSKI Secretarium Regium, Virum Consultissimum

PRodis te libro hoc quantus sis, quid valeasquè,
Prodis thesauros divitis ingenij
Ante satis fuerat tua virtus nota Polonis
Nunc te orbe in toto fama perennis aget,
Ancipites legum nodos mira arte resolvis,
Fontibus ex ipsis juraquè sacra doces?
Majora haud patriæ potuisti commoda ferre,
Præfers Judicibus, Causidicisq; facem,
Non jam ex arbitrio privato, jure sed æquo
Decernet puteal, cuiq; suumq; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Respublica, Rex, Proceresq;
Quæ dabitis merito præmia digna viro?

AD EVNDEM.

ORdine dum centena facis syntagmata legum,
Antiquis legum par es in arte viris:
Non jam patronus metuet, nec turba clientum,
Cum te doctore & judice justa ferent.
Multum TILITIO debebit Lechia, quòd te
Admovit causis, judicijsque suis:
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum justitia alma caput.

HIERONIMVS GORECKI J.U.D

AD ILLVSPISS. ET REVEPENDISS. D. A. ANDREAM LIPSKI à LIPE, J.U.D. nunc episcopum Luceoriensem, Procancellarium Regni, &c.

PRodideras libris quantus sis quidvè valeres,
Usibus ingenij, sed mage gaza patet.
Ante satis Patriá virtus tua niduit Arcto
Oribus ac oris plus modo FAMA cânit

Antici-

Ancipites legum solvebas antea nodos,
Legibus at certis jam modo Regna ligas.
Commoda cùm LIPSKI Patriæ Nomarcha tulisses,
Quo calles, caluit MOSCHVS & Ingenio.
Ingenium & Genium cum prælis prælia norunt,
Cum facis & faris jus tremit ipsa TTEMIS-
REX proin' atq; THEMIS fas, RES & publica FAMA
LIPSKI aucto meritis aucta bravia dabunt.

AD EUNDEM.

ORdine quæ centena facis Syntagmata Legum,
Unio non unus quum probat illa probè!
Quando Sphragis REGNO quando datus axe TYARAS
TERTIVS & TRINVS REX id utroq; probat,
Nemo tibi at tantum, quantum das omnibus unus,
Litibus ut sancis judicijsq; modum.
Næ mihi ab hinc PRÆSVL coleris delapsus ab Astris,
Cùm facis Astræam figere in orbe pedes

STANISLAVS SERAPHINVS JAGOD ZINSKI J.U.C.

ANDREAS LIPSKI à LIPE, JURIS UTRIVSQVE Doctor, Episcopus, Luceoriensis, Procancellarium Regni,

Anagramma verificum Jambodicum.

VIr jure pollens, Ara erit pijs,
Requies ducis, cleri kanon: populi decor,
Custos pacis, Regni salus:
est LIPSCIVS

Illustriss. Cels. Suæ.
Cliens humillimus,

STANISLAVS SERAPHINVS JAGODYNSKI, J.U.C. honoris ergò faciebat.

INDEX

INDEX.
OBSERVATIONUM
PRACTICARUM.

De

De inju-

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET SAXONICO collectarum, & ad stylum usumq; Judiciorum Curiæ Regalis accommodatarum,

Centuria Prima.

OBSERVATIO I.

An quis de domo in jus vocari possit?

SUMMARIA.

1. *Nemo de domo sua in jus vocari debet.*
2. *Aditum ad se præstans quomodo citandus sit.*
3. *Verbaliter quis ad domum citari debeat.*
4. *Idem de conducta aut precariò concessa, quod de propria, dicendum.*
5. *In criminalibus etiam de domo invitus duci potest.*
6. *In jus vocatio seu citatio alia re alia, alia verbalis.*
7. *Citatio verbalis quæ dicatur.*
8. *Publica citatio quomodo fiat.*

1. REgulariter nullus * de domo sua in jus vocari debet, per textum expressum, *in l. plerique. 18. ff. de in jus vocan. Quia*, inquit ibi IC. Gajus, *domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumq; qui inde in jus vocaret, vim inferre videri* Id quod etiam Cicero in Orat. pro domo sua his verbis innuit: *& quid*, inquit, *est sanctius, quid omni religione munitius, quàm domus uniuscujusque civium? hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dij Penates, hîc sacra religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium ita sanctum est omnibus, ut inde abripi neminem fas sit* Neque injuria fit parti adversæ, quæ reum in jus vocare intendit, siquidem teste Paulo, in *lib. 19. ff. de in jus vocan* certum sit. *Satis pœnæ subire eum, si non defendatur & latitet: quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus. Quod si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, rectè in jus vocari eum Julianus ait.* Id est

 si ul-

2. si ultro in domum creditori vel adversario suo patefaciat aditum, aut etiam è fenestra, vel janua domus suæ, in qua consistit, conspiciatur. Hæc tamen de verbali non autem de reali in jus vocatione seu citatione intelligenda sunt. Quamvis autem juxta quorundam opinionẽ
3. verbaliter non nisi is * qui personaliter requisitus non reperitur, ad domum citari debeat, ut notat Costal. *in d.l.plerique. advers. parte 1.* Contrarium tamen invaluit moribus, ut videlicet indistinctè quilibet verbaliter in jus vocari in domo possit, etiam si inde extrahi non debeat, per text. *in l. Sed etsi. 21.ff.de in jus vocan.* & ita omnino textus *d. l.18.* accipiendus est. Quod non
4. solum * de propria domo, sed etiam de conducta aut precariò concessa, intelligi debet: per text. *in l. lex 5.§. domum. 2.ff. de injuriis.* in verbis: *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium. Quare sive in propria domo quis habitaverit, sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus, hæc lex locum habebit.* In criminalibus tamen
5. non est dubium, posse * quem invitum etiã de domo duci, teste gloss. *in d.l.21.* Porro hæc divisio in jus vocationis (quæ nihil aliud est *hodie* nisi citatio, qua quis ad jus dicentẽ vocatur, quamvis olim distincta hæc fuerint, ut notat Vultejus in sua jurisp: Rom. *l.2.c.28.* statim in pri.) in * realem & verbalem hodiernæ 6.
consuetudini, quam juri Romano magis est consentanea. Nam quæ hodie appellatur citatio realis, olim præhensio dicebatur, & differebat ab in jus vocatione; adeo, ut alij Magistratus dicerentur habere vocationem; alii è contra præhensionem, alij utrumque; ut notat Gellius Noct. Attic. *lib.3.c.12.* Dicitur 7.
autem citatio * verbalis, non solum quæ verbis per nuncium seu bedellum peragitur, sed etiam quæ fit literis, & quæ reo personaliter ad citandum non prævento, in domum mansionis ejusdem deferri, & familiæ domus denunciari solet, juxtà quod etiam in Curia Regali practicatur, & ita tempore Divi Stephani Regis, Anno 1583. feria secunda ante festum S. Agnetis inter Montelupi & Annã famati olim Sebastiani Lombardi relictã, viduã pronunciatum fuit. Quibus conveniunt text. *in l.dies.4.* §.*toties.* ibi: *Est tamen tutius libellum ad ipsas ædes proponere: fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat.ff.de damno infecto. & in c.finali extr.de eo qui mittitur in possessionem,* in verbis, *& denunciatione publicè facta, domi non apparet.* Un- 8.
de colligitur, * quod etiam in publica citatione affixio in domo citationis literalis tantum valeat, quantũ publicum proclama per preconem, aut per tubam, aut campanam, factum operatur, ut notat gloss. *in l.2. C.de*

C.de decurionibus.lib.10. Quod quibus casibus fiat, pulchre admodum recenset Rober: Maranta in Speculo Aureo, *parte 6. in tit. de citatione. num.98.*

OBSERVATIO II.

An præsens in judicio citandus sit?

SUMMARIA.

1. *Citatio semper est necessaria.*
2. *Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore omitti potest.*
3. *Processus verò ex plenitudine potestatis quando suppleri possit.*
4. *Communis D. D. conclusio, quod præsens in judicio citari amplius non debeat.*
5. *Jure Sax. quod in praxi observatur, datur convento dilatio ad proximum judicium.*
6. *Induciæ aliter jure civili, aliter jure Sax. reis dantur.*
7. *Citatio inordinata non obligat ad comparendum.*

HInc non incommodè quæri potest: An etiam præsens in judicio citari debeat? an verò absque citatione teneatur litem suscipere ac respondere? Et jure quidem Ci-
1. vili semper citationem * esse necessariam, admodum clari text. testâtur; ut *in l. consensisse. 2. §. legatis. 3.* in verbis: *Nam & divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui tutelæ reddendæ causa Romam erat evocatus, alterius tutelæ causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli judicium suscipere. ff. de judiciis. Et in l.2.* in verbis: *Nec eum, dum quis apud prætorem causam agit in jus vocare licet. ff. de in jus vocand.* & generalis textus. *in l. fin. de exhiben. reis.* Quod usq; adeo verum est, ut neq; 2.
à Pontifice aut ab Imperatore * omitti possit, per expr. textum *in clem. Pastoralis circa fin. de sentent. & re judic.* in verbis: *defensionis (quæ à ratione provenit naturali) facultas adimi valuisset; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ juris naturalis existunt.* Nec obstat quod vulgò ex *l. fin. C. de legibus.* infertur, Imperatorem ex plenitudine * potesta- 3.
tis posse supplere processum, & per consequens, etiam sine citatione posse contra alique procedere. Nam hoc de lite jam inchoata intelligendum est; at si lis nondum cepta sit, non potest quicquam supplere, cum adhuc nihil inchoatum sit. Processus enim sine citatione est nullus, & initium processus est in jus vocatio seu citatio, per expres. text. *in §. fin. Instit. de pœna temere litigan.* Quapropter summa juris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta post festum Visitationis B.M.V. inter Rudgierum Azbi plenipotentem Justi Hollant civis Gedan. & Magistratum Civitatis ejusdem decretũ fuit,

fuit, ut citationes in omnibus actionibus à Judicibus præmittantur, cum citationibus & exceptionibus uti cuilibet integrum sit. Communis tamen DD. juris conclusio in contrarium est, quod videlicet præ-
4. sens * in judicio citari amplius non debeat, per *l. de uno quoque 47. ff. de re judic.* ubi dicitur quòd *de uno quoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, judicari oporteat.* Tum quòd finis citationis sit comparitio, ut notat Gail *lib. observ. pract. 1. observ. 58. numer. 3.* Et Maranta *in Spec. aureo parte 6. de citatione. num. 12.* Quam DD. opinionem, quamvis nonnulli ita procedere existiment, si videlicet reus in litem ultrò consentiat, alias verò nō; propterea quod effectus citationis non tantum sit comparitio, sed etiam præparatio defensionis. Si itaque quis absque citatione cogeretur respondere, jam eo pacto tolleretur defensio, quæ est juris naturalis. Alij verò causam necessariã, cujus gratia reus in judicio versatur, & voluntariam considerant. Nam primo casu non tenetur respondere in alia causa; secus in altero, quando videlicet ultro vel fortuitò præsens in judicio reperitur. Potest enim ad præparandam defensionem petere inducias, ut infra dicetur. Jus verò Saxonicum, quod Curia Regalis hac in parte sequi maluit, tra-
5. dit; ut * si præsens in judicio accusatus litem suscipere detrectet, detur ipsi dilatio ad proximum judicium, textus expressus *lib. 2. Spec. Sax. artic. 2.* ibi: *Agat autem quis contra præsentem, & actio in ejus proprietatem aut feudum prætendatur, si bona fide possidet, ipseq; si dixerit, propter hoc sibi terminum non esse prius assignatum, usq; ad proximum judicium inducietur. In secunda verò actione si legitimum adveniens judicium induciarum gratia petierit, hoc erit ei concedendum, postea respōdebit.* Unde satis liquidò constat, quòd jure Saxon longiores induciæ reo concedantur, quàm jure Civili. Nam in supra allegato textu, reum
* per duos judiciales terminos, (qui 6.
14. diebus ab invicem distant) litem differre posse: juncta ibidem gloss. expressè notatur, cum jure Civili viginti tantum dierum gaudeat induciis, per authent. Offeratur, *C. de litis contestat.* Quoniam verò idē est aliquid non fieri, vel minus legitimè fieri; ut est textus *in l. quoties ff. qui satisd. cog.* consequēs est, quòd non sufficiat aliquem esse citatum, sed oportet legitimè esse citatum.
Citatio enim * vitiosa & inordinata, 7.
citatum ad comparendum non obligat, & ipso jure est nulla, ut notat glos. *in l. si accusatoribus. 4. C. de accusat. in verb. eundem, per textum in l. ea quæ. C. quomo: & quan: Judex senten. profer: debeat.* Quamvis quidam existiment citationem invalidam

dam & vitiosam per comparitionẽ conventi robur accipere & convalidari, idq; arg: *tex: in l. 1. §. 1. ff. de ferijs.* ubi dicitur: Quod si prætor tempore feriarum aliquem evocaverit, *si quidem sponte litigantibus sententiam dixerit, valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos evocaverit.* Tum quod præsentia partis absque alia citatione sufficiat, ut suprà dictum est. Illud tamen in praxi non obtinet; sed quoties inordinata citatio reperitur, toties conventus à procedendo absolui solet, ut quotidiè ferè fieri videmus.

OBSERVATIO III.

In quo foro aliquis conveniendus sit?

SUMMARIA.

1. *In foro proprio unusquisq; conveniri debet.*
2. *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent.*
3. *Ad forum incompetens aliquem evocans, quomodo puniatur?*
4. *Ad judicem incompetentem evocatus, exceptionem fori non opponens, Judicem agnoscere videtur.*
5. *Vocatus etiam ad Judicem incompetentem comparere debet.*
6. *Forum competens quibus ex causis fiat?*
7. *Domicilium quid dicatur?*
8. *Prorogatio Jurisdictionis alia expressa, alia tacita.*
9. *Actor invitus etiam rescripto Principis ad incompetentem Judicem trahi non potest, secus in reo.*
10. *Originis & manu missonis ratione, quomodo sortiatur quis forum?*
11. *Roma communis patria.*
12. *Clericus quilibet ad curiam Romanam evocari potest.*

QUod unusquisque in jure seu foro * suo conveniendus sit, *in l. 2. C. de Jurisdict: om: jud: & foro compet:* expresse innuitur his verbis: *Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. Nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conveniri oportet.* Quod itidem in Curia Regia pro lege observatur, & ita sæpissimè judicatum fuit, ut potè in causa Stanislai Szébek civis posnaniensis, cõtra Herthwick dictum Majer Anno 88. feria secunda post Dominicã Palmarum. Et in causa inter Lucam Soderinũ, & Georgium Hitheroth, negotiatorem Norimbergen: Anno 85. pridie festi Sancti Petri advincula. Alioquin ea quæ in foro incompetenti exercentur, * ad nihilum redire debent. *Toto tit: C. si non à competente Judice judic: esse dicatur:* Ubi inter alia *in l. fin:* sic habetur: *Et in privatorum causis hujuscemodi forma servetur, ne quenquam litigatorum sententia non à suo judice dicta constringat.* His adstipulantur etiam tex-

tus Juris Saxon. *lib.3.artic:25.* in verbis: *In opidis vel jurisdictionibus alienis nullus tenetur respondere.* Et infra ibidem: *Quod extra aliquam jurisdictionem actum constiterit, hoc in ea non est judicandum.* Item *lib. 3. artic:87.in prin. Si quis laicum coram Ecclesiastico Judicio inpetierit in causis ibi de jure non tractandis, & ei dãnum dederit, si is pro eo civiliter accusetur, Judici admulctam, & damnum passo ad emendam, & ad prioris Judicij indemnitatis observationẽ condemnetur.* Unde manifestè liquet, quod trahens causam ad fo-
3. rum incompetens, incurrat * in poenas legum, ut potè hoc jure ad refusionem damnorum obligatur, Jure autem Civili causa ipsa mulctari solet: per text. *in l. in criminali:5. §. 1.* ibi: *Actor quidem propositi negotii actione mulctetur, &c. C.de Jurisdict: om Judic: & foro comp:* quod intellige, si id fiat dolo malo, & perseveranter ac præfractè; juxta *l.3. C. de pluspetit.* Si tamen Actor poeniteat re adhuc integra, id est, si antequam reus ad incompetentem Judicem evocatus respondere incipiat, à propositione sua discedat, impunè id eum ferre: *l. Papinianus. 8. §. meminisse 14.* in verbis: *Sed ei demum auffertur, quod testamento datum est, qui usq; ad sententiam judicum lite improba perseveraverit; caeterum si ante sententiam destitit, vel decisit, non ei auffertur, quod datum est, ff. de inoff. testam.* Argumento est. Porrò si reus ad judicem incompetentem * evocatus non opponat ante litis contestationem exceptio- 4.
nem fori declinatoriam, eo casu nõ est dubium, quod non solum actor poenæ non sit obnoxius, sed etiam sententia contra reum lata obtineat: per *d.l in criminal.* in verbis: *Reus verò pro condemnato habeatur. Cod: de Jurisdict:om: Judic:* Sin autẽ invitus trahatur ad alienum judicem, eo casu sententia judicis fit nulla, per jura supra allegata, *& in l.2. in pr.* in verbis: *Aut si, cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus Præturæ compulsus est, nulla Jurisdictio est, ff. de Judicijs.* Et ita de Causa Catharinæ de Komorowo Orlikowa, & Magistratum Civitatis Premislien: piæ memoriæ Stephannus Rex Anno 80. judicavit. Debet tamen qui-
libet * ex quacunque causa vocatus 5.
ad judicem vel alios, qui jurisdictioni præsunt, venire; ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit, per clarum textum *in l. 2. ff. si quis in jus vocat: non ierit.* Nec propterea Judex poenam meretur; ut in causa inter Judæum de Polaniec & Judiciũ Civile Oppidi Osiek, Anno 91. pronunciatum fuit. Verum enimve- 6.
rò forum * competens dicitur multis de causis, quæ ad sex summa capita referri possunt, quorum etiam gloss. Juris Sax: *lib.3.art:25.* mentionem facit. Primò itaque forum

com-

competens est ratione personæ litigantiũ, in qua tria itidem spectantur.
7. I. Domicilium, * ubi videlicet quis larem, rerumq; ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet: Et si forte inde profectus est, peregrinari videtur: quod si redijt, peregrinari jam desistit, text: express: *in l. Cives 7. in fin. C. de incolis l. 10. & l. 2. C. ubi Senat. vel clariss. Ejus qui, 27. §. 1 ff. ad municip.* II. Conditio, quæ ratione professionis seu negotiationis apud eum, ad quem ejus professionis, vel negotiationis cura pertinet, forum tribuit, *l. ult: C. de Jurisdic: om: Judic: & foro comp.* Denique spectatur existentia personæ, ut scilicet reus ibi possit conveniri, ubi est seu deprehenditur. Hoc autem speciale est in delinquentib9 qui ex suis criminibus conveniuntur. *l. 1. C. ubi de crim: agi oportet.* In aliis verò causis secus est, ut patet, *ex l. 2. C. ubi in rem actio ex deb. & l. 1. C. ubi caus. stat agi deb.* Secundo, forum competens est ratione rei, quæ semper ibi petitur, ubi cõsistit, *per l. ult: C. ubi in rem act: &c. Novel: Const: 69. cap. 1.* Tertiò, forum constituitur itaque ratione causæ, unde causa Ecclesiastica tractanda est coram Judice Ecclesiastico. *cap. conquestus 16. ext. de foro compet:* Civilis, coram Judice Civili, *c. licet. 10. ext: eodem.* Feudalis, coram feudali, id est, Domino feudi, vel parib9 Curiæ, *feud: l. 2. ti: 55. de prohibit. feudi alien. per Fridericum. §. præterea si inter.* Quartò, ratione obligationis, ibi namq; conveniri aliquis potest, ubi est obligatus, *l. omnem. 20. ff. de judiciis.* Quintò, ratione consensus, id est, prorogationis, * vel 8.
expressæ: ut *l. 1 ff. de Judic: & l. 14. ff. de Jurisd:* quod etiam recenset glos. *Sp: Sax: d. art: 25. lib: 3.* vel tacitæ: utpotè per litis contestationem à partibus factam *l. ubi acceptum 30. ff. de Judiciis & l. 4. C. de Jurisdict: om: Judic.* Sola autem vocatio in jus non prorogat Jurisdictionem, sed tantum adimit fori præscriptionem, ex nova causa postea contingẽte, competentem. *l. 7. ff. de Judiciis, & l. 19. in prin: ff. de Jurisdiction.* Ultimò, forum constituitur per rescriptum Principis, *l. 5. §. 1.* ibi. *Qui sine cœlesti oraculo in vetito vocavit examine &c. C. de Jurisdict: óm: Judic: & l. unica. C. quando Imp: inter pupillos vel viduas. &c.* Et ex *l. 2. C. de dilat:* colligitur, quod reus per rescriptum possit trahi ad non suum Judicem. Contra verò ipse actorem * invitũ 9.
ad alium Judicem trahere per rescriptum non potest. *Novel Constit: 69. in pr.* Adeò ut hoc casu regula juris vitietur, *l. 41. ff. de reg: juris. Non debet actori licere, quod reo non permittitur.* Hujus autem specialis juris ratio videtur esse difficultas probationum, quia cum actori incumbat onus probandi, non debet extrà

trà provinciam evocari, ubi difficilius intentionem suam probare poterit, quod expresse innuitur in textu. *d. Novel. 69. in pr:* ibi: *quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?* Verum præter has sex causas, propter quas aliquis sortitur forum, addunt non
10. nulli duas* Originem scilicet, & Manumissionem. Et quidem ratione Originis existimant ibi posse aliquem conveniri, unde originem trahit, quamvis domicilium aliò
11. transtulerit. Unde quia Roma* communis patria dicitur, *l. 33. ff. de ad municipalem.* ut potè cum omnes qui sunt in urbe Romana, id est, omnes Romano Imperio subjecti, ex Constitutione Antonnini sint effecti Cives Romani. *l. in orbe. 17. ff. de statu hom.* idcirco putant, omnes posse Romæ conveniri, ibiq; se defendere debere, nisi ex privilegio possint domum revocare. *l. 2. § 5. ff. de Judiciis, & ubi quisq; ager: deb: &c.* Sed qui ita sentiunt, in manifesto errore versari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Jura autem allegata, non pertinent ad forū constituendum, sed ad publica munera subeunda. Quod non item dicendum putarē, *de c. fin. ext: de foro comp.* ubi dispo-
12. nitur, quod quilibet Clericus* in curia Romana possit conveniri, etiamsi regulariter forum ibi non sortiatur, propter rationem ibidem expressam: *quia* videlicet, *omnium Ecclesiarum mater est eadem & magistra.* Quantum verò attinet manumissionem, non est dubium, eandē esse illius rationem, quia manumissus non sequitur forum manumittentis, sed sequitur ejus municipiū in muneribus obeundis. *l. 2. C. de muni: & Orig: lib: 10. l. assumptio: 6 §. ult: & l. seq: & l. ejus qui 27. in pr. ff. ad municipalem.*

OBSERVATIO IV.

De foro Scholarium.

SUMMARIA.

1 Privilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico primo concessa.

2. Scholares coram Rectore vel Episcopo conveniri debent.

3. Privilegium Scholaribus concesſū, utrum ad omnes causas, tam civiles, quàm criminales, extendi possit?

4. Clerici causas criminales, quæ irrogant pœnam sanguinis, judicare non possunt.

5. Distinctio inter crimina levia & atrociora.

6. Privilegium à Rege Uladislao Academiæ Cracovien: tributum.

7. Privilegium Academiæ Cracoviensi concessum, an ad alias Scholas extendi debeat?

8. Ubi legis ratio cessat, eò lex producenda non est, & ex adverso, ubi eadem est, ratio legis, idem jus statuendum est.

9. Scho-

9. Scholares in quibus casibus Privilegia amittant.

IN commitiis Regni generalibus Anno 1600. Varsoviæ celebratis, ex remissione judicij Tribunalis Vilnen: de foro Scholarium publicè agitatum in Senatu fuisse memini. Num videlicet ij, ob crimina & excessus commissos, coram judice sæculari respondere teneantur, an vero ad judicem Ordinarium remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variantes animadverti fuisse Senatorum Regni sententias, idcircò nõ abs re me facturum existimavi, si huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæstionem adjunge-
1. rem. Et inprimis * sciendum est, Scholaribus Privilegia quædam à Friderico primo cognomento Ænobarbo, qui imperium Anno 1151. adeptus est, tributa esse, quæ *in auth. habit. Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c. conveniatur*, com-
2. prehenduntur. Ubi * inter alia, hoc inprimis cavetur, ut Scholares non alibi, quam coram Rectore vel Episcopo convenirentur, quod exprimitur his verbis: *Verumtamen si litem iis (scilicet Scholaribus) quispiam super aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistrato suo, vel ipsius Civitatis Episcopo, quibus hanc judisdictionem dedimus, conveniat.* Neque mirum videri debet, cur hujuscemodi Privilegia scholaribus sint concessa. *Dignum namq;* existimavit Imperator, *ut, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionem mereantur, quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam DEO & Imperatoribus ejus ministris, vita subjectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni injuria defendere.* Et ulterius Imperat. ibidem addit: *Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti de divitibus pauperes, semetipsos exinaniunt vitã suam multis periculis exponunt, & à vilissimis sæpè hominibus, (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt.* Hanc itaq; Imperatoris Friderici Constitutionem, legum etiam nostrarum & Statutorum Regni compilatores, Privilegiis libertatum Academiæ Cracovienf. adjungere voluerunt; prout in Statuto sub verbo *Schola*, videre licet. Sed an * ad omnes causas, 3.
tam Civiles, quam criminales hoc Privilegium Scholarium pertineat, dubium est. Pleriq; enim putant, hanc constitutionem pertinere etiã ad causas criminales, idq; colligunt ex verbo *litis*, in textu posito, quod verbum civilem & criminalem continet, ut ex textu *Institutionem de obligation: quæ ex delicto nasc &c in princ.* colligitur. Quod etiam Accursius & Oldendorpius in explicatione hujus auth. probant. Quidam contra, cognitionem criminis non tribui

tribui hac constitutione Rectori, vel Episcopo, nisi de eo civiliter agatur, asserunt his rationibus. Primùm,
4. quia * Clerici in causis criminalib°, si fortè pœna sanguinis irroganda sit, non possunt esse Judices, per text. *in c. sententiam extra. ne Clerici, vel Monachi sæcular. negot. se immisceant.* Tum quòd significatio verbi *negotio*, quod sæpius in eadem constitutione reperitur, de civilibus tantummodo causis in ea tractari, haut obscurè doceat. Nam verbum *litis* quòd attinet, certum est, illud promiscuè sumi; quandoq; enim tam civilem, quam criminalem litem comprehendit, ut sup. dictum est, aliquando discerni solet, quemadmodum textus *l. 1. §. ff. de testibus*, expresse testatur. Tùm deniq; quod reatus & crimen tollat omnem honorem & fori præscriptionem. per text. *in l. 1 C. ubi Senat. vel Clariss.* & per consequens, Scholares delinquentes, non possunt uti hoc Privi-
5. legio, ut ut est. * Mihi certè distinctio inter crimina leviora & atrociora non displicet, ut videlicet de illis Rector vel Episcopus cognoscat, de his non item; quòd Uladislaus Jagello in Privilegio Academiæ Cracoviens. concesso, expressisse vi-
6. detur his verbis: *Insuper * Rector prædictus, Scholares & Studentes suos, in causis criminalibus levioribus, ut potè pro capillatione, offensioneq; cum palmo, vel pugno, ad effusionem sanguinis, ac contentione qualibet non enormi, habeat judicare, nec ob hoc ipsi Scholares & Studentes, vel eorum familiares, atq; servi ad extnanea Judicia avocentur & trahantur. Si autem (quod DEUS auferat) studens, scholaris, vel alius prædictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehensus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, sed statim criminalium deprehensus scholaris, si clericus fuerit, ad Episcopale judicium remittatur, si verò laicus, Nostro judicio subjacebit.* Unde liquidò constat, quòd non solùm ex prædicta constitutione Imperatoris Friderici, (quam in Regno nullius auctoritatis esse, ut pote quod nostri Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utantur, fortè quis dixerit) sed etiam ex Privilegio Regis Uladislai Jagellonis, Academiæ Cracoviensi concesso hoc beneficiū fori scholaribus competat. Nec est* 7.
quod quis ad amussim omnia revocando, ad eos, qui alibi dant operā literis, Privilegium hujuscemodi Scholaribus Cracoviens. cōcessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto jure verum esse nemo negare potest. At æquitatis ratio suadet, ut ut ad omnes scholares, ea, quæ in favorem ipsorum prolata sunt, producantur, idq; propter commodum Reipub. quod ex doctrina & scientia scholarium proficisci solet. Vulgati enim

8. enim juris est, quòd ubi *legis ratio cessat, eò lex producenda non sit. per text. *in l. ex facto. 3. ff. de vulgari & pupill. substit. & leg. in omni 13. ff. de adopt.* ita ex adverso, ubi eadem est ratio, idem jus statuendum esse. text. *in l. ult. C. ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eandem esse rationem Academiæ Cracovien. quæ & aliorum locorum est, in quibus bonæ literæ exercentur, nemo dubitare possit, meritò etiam eodem jure omnia hujuscemodi loca gaudere
9. debent. Verumtamen *sciendum est, quod hæc Privilegia non competant iis, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta sunt ex Albo studiosorum, quod vulgò matriculam appellant. *argum. c. ex literis ext. de Constit.* Item iis, qui vagantur, nec audiunt publicas prælectiones *arg. l. qui sub prætext. Codic. de SS. Ecclesiis, & lege unica Cod. de Collegiat. lib. 11. item l. 1. Cod. de tyronibus.* vel qui ab Universitate quinquennio abfuerunt. *l. 2. & 3 Cod. de commeat. lib. 12.* ac deniq; qui Præceptores suos re vel verbo offendũt, quos non minus, quàm parentes honorare debent, & ideo tales infames fiunt, per text. *in c. plerumq; 3. 27. §. infames 2. quæst. 7. & c. infames 6. quæst. 1.*

OBSERVATIO V.

An propter solam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri possit?

SUMMARIA.

1. *Debitor propter conveniendi facilitatem ubivis conveniri potest.*
2. *Opponens se Jurisdictioni sui Judicis, cujuscunq; sit status ubicunq; repertus fuerit, respondere tenetur.*
3. *Conveniendi debitorem quando facilis sit ratio.*
4. *Obligatio obligatum sequitur instar characteris.*
5. *Cautela mercatorum in contractibus faciendis.*

IMò & propter solam conveniendi utilitatem, debitor * quamvis aliàs locuples, in eo loco, ubi neq; domicilium habet, neq; contraxit, nec delictum commisit, optimo jure conveniri poterit, per expressos textus juris, *in l. unica. C. ubi conven. qui certo loco dar. prom. f.* cujus is tenor est: *Qui certo loco sese soluturum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco potest conveniri, in qua venit æstimatio, quod alterutrius interfuit suo loco potius, quàm in eo, in quo petitur, solvi.* Et clariùs *in leg. 1 ff. de eo quod certo loco dar. oportet.* Gajus id ipsum tradit, his verbis: *Alio loco quàm in quem sibi dari quisquam stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquã accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessariò distringe-* 1.

stringeretur, non posse stipulatorem ad suum pervenire: Ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare. Quibus adstipulatur jus etiã Saxonicum, ut videre est, *lib.3. articul.87.* in verbis: *At hoc etiam paganus, si contra alium in extraneo vel municipali Judicio egerit (dum sint unius villæ vel Jurisdictionis incolæ) condemnetur, nisi fortè ei jus fuerit denegatum à judice vel à parte. Jus tunc demum judex denegat, cum non rectè judicat, aut suos debitos judiciales terminos non observat. Homo etiam contra quem agitur jus denegat, si proscriptus fuerit, aut alteri adjudicata debita non persolvit, nec habeat, ut pro his impignoretur, quibus inquam, nullus cogitur respondere, eos autem ubique convenire permissum est.* Hinc glossa ejusdem Juris generalem Regulam colligit: Quod nimirum sive

2. * sit Clericus, sive laicus, qui sui judicis jurisdictioni temerè sese opponit; is coram quocunq; judice conventus, respondere tenetur, per textum *in c. nec licuit. 17. distinct. in fine, & in cap. Si quis Sacerdotum. 11. qu.1. Item in Nov. 83. ut Clerici apud proprios Episcopos in prin. ibid. tunc licentiam esse, & ad Civiles Judices per-pere. &c.* Proinde huic conclusioni non obstat textus, *in l. hæres. 19. §. proinde 2. ff. de Judiciis*, ubi dicitur: *Quod si quid peregrino venditum sit, non ubi reperitur, sed in loco domicilij eum conveniendum esse. Cum durissimum sit* (inquit ibidem JC. Ulpian.) *quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi.* Nam hoc intelligi debet de eo casu, quando * facilis est conveniendi ratio debitorem, ut potè, quia bona possidet immobilia, idonea & sufficientia, in quorum possesionem missio peti possit ex primo decreto ob ejus contumaciam, ut *in tot. titul. ff. de bonis auth. possid.* disponitur. At si debitor latitet nec bona possideat immobilia, aut aliàs in suo territorio difficilimè conveniri possit, vel quia fortè domicilium ejus longè distat, ita, ut creditor in profectionem multo majores sumptus, quàm ipsum est debitum facere cogatur, adeò verò pauper sit ut non habeat tot sumptus, quibus domicilium debitoris sequi possit: tunc certè, quia ista difficultas æquiparatur impossibilitati, arg. *l. mediterraneæ. Cod. de annon. & trib. lib. 10. & l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. oblig.* non injuria in alio loco magis idoneo conveniri poterit. Cùm etiam * obligatio obligatum sequatur ubique instar characteris, ut inquit Bart. *in l. nemo potest. 55. num. 24 ff. de leg. 1. per l. fin. C. de præscript. long. tempor.* Et ita meo judicio alius itidem textus juris, *in §. plus autem Institutis de Actionibus.* ubi dicitur: *Plus loco petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatum est, alio petit loco,* resolvi poterit. Quantum verò attinet,

Margin numbers (right column): 3. (beside "quando * facilis est conveniendi ratio"), 4. (beside "Cùm etiam * obligatio")

tinet, *l. Concessisse.2. §.omnes 4. ff. de Judiciis*, ubi dicitur, *quod omnes revocare domum possint, qui non ibi contraxerant, ubi conveniuntur.* Id speciale est, in quibusdam personis ibidem expressis, puta in his, qui legationis, vel testimonij, vel alia legitima causa ad alium locum se transferunt.
5. Verum hodie* cautius multò rem agunt negotia exercentes, siquidem in omnibus contractibus scripto confirmatis id adjicere solent, ut nisi debitor solvat, jure tam Ecclesiastico, quàm seculari conveniri valeat, ubicunq; reperiatur, quod etiam concordat juri Civili. Nam si contraxisse unusquisq; in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit, *ut in l. contraxisse 21. ff. de obligation. & actionib. dicitur*, certe debitor etiam sic paciscens, in omni loco contraxisse judicatur, & idcircò ubivis locorum conveniri, debitumq; exigi ab eo potest. Hoc tamē DD. juris limitant in certis casibus, utpotè, si debitor in loco pestilenti vel hostibili deprehendatur, aut navigio transvehatur cum aliis, ut notat Mysing. *in comment. Institut. §. plus autem, tit. de actionibus.*

OBSERVATIO VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Reconventio Jure Civili & Canonico permissa.*
2. *Reconventionis forma.*
3. *Coram eodem judice fieri debet.*
4. *Post litem contestatam reconventioni non est locus.*
5. *In termino appellationis itidem reconventio locum non habet.*
6. *Reconventiones etiam jus naturale permittit.*
7. *Jus Saxonicum non nisi lite finita reconventioni locum esse disponit.*
8. *In criminalibus reconventio non admittitur.*
9. *In Regno ex recepta consvetudine reconventiones locum non habent.*
10. *Incolæ Prussiæ reconventionibus stringi non debent.*
11. *Consvetudo, quæ reconventiones prohibet, num juri & æquitati sit contraria?*
12. *Actor sequitur forum rei.*

REconventionem * reo contra actorem coram eodem Judice esse concessam, non solùm jura Civilia & Canonica testantur, ut videre est in titul. *de mutuis petit. ext.* maximè verò in *c. 2.* ibi: *Eodem modo reconvenienti respondere debet in sua justistitia.* Et in *cap. Accusatores 3. quæst. 8.* ibi. *Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* Quod idem refertur *in l. cum Papinianus 14. Cod. de sentent. & interloc. omn. Judic.* quæ lex per dictum *c. accusatores* videtur esse canonisata. *Et in auth. & consequenter. C. eodem.* modus & ratio istius reconventio- 1.

ventionis proponitur, quæ sic sonat: *Et consequenter * ego ab aliquo*
2. *conventus, si vicißim illum pulsare velim; statim quidem hoc non licet, nisi apud eundem Judicem, qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliusq; mereri, apud quem rursus utrumq; negotium ventiletur. Alioqui lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demum & ego admittar.* Quem textum clarius explicat, *Nov.96. de executoribus, cap.3. §. sancimus.* Quod videlicet primum
3. requisitum *reconventionis sit, ut coram uno eodemq; Judice, (qui tamen intrà dies viginti refutari potest) utrumq; negotium, tam ex parte actoris, quàm ex parte rei perfi-
4. ciatur. Deinde * ut ab initio statim lite nondum contestata, exceptionem reconventionalem opponat. *Nam si tacuerit* (inquid ibidem textus) *deinde posteà voluerit causam apud alium Judicem movere, necessitatem eum habere sustinere terminũ ejus litis illatæ sibi ab eo, qui eum in judicium traxit, & dum finem lis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Judicem proponere.* Quamvis etiam non desint, qui existimant, posse fieri hujusce modi reconventionem usq; ad sententiam definitivam, coram eodem Judice, *teste gloss. in d. Nov. de executorib. c. 2.* in verbo *mox.* Unde consequens est,
5. neq; coràm Judice * appellationis eam locum habere, ex ea potissimũ ratione, quòd appellatio reducat causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis post litem contestatam. *per l. ita demum. 13.* in verbis: *quod nec cum appellatio agitur tibi objici potest C. de procor.* Sed post litem contestatam, per jura supra allegata, non habet locum reconventio. Ergo sequitur, quòd etiam coram Judice appellationis locum non habeat; ut videlicet sortiatur veram & genuinam naturam reconventionis. Quæ conclusio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenset Maranta in suo Speculo aureo, *part. 4. distinct. 6. num. 26. & seq.* Sed neq; * juri naturali 6.
hæc de reconventionibus præcepta contraria esse videntur. Siquidem nihil magis naturæ congruum esse possit, quam idipsum nobis fieri, quod aliis fecimus, *per l. 1. in prin. ff. quod quisquè juris, &c.* in verbis: *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit.* His astipulatur etiam * jus Saxo- 7.
nicum, *lib. 1. art. 61. statim in prin.* in verbis: *Ubi quis aliquem convenerit, ibi & licitè reconvenietur.* qui textus ad verbum fere repetitur *in lib. 3. artic. 79. in fine.* Quod eo modo intelligendum est, ut videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam, per textum expressum *in lib. 3. art. 12.* ibi: *Qui agit adversus aliquem, & si ille è converso contrà suum voluerit experiri actorem, posterioris actio,*

(nisi

(nisi priore discussa) non audiatur. Id autem manifeste discrepat à Jure Civili & Canonico, quibus disponitur, reum beneficio reconventionis, statim ab initio litis sibi motæ, uti debere. *d.l. cum Papinianus: auth. & consequenter*, item *Cap. dispendia. 3. versic. Reus quoq; de recript. in 6.* ibi. *Reus quoq; si eodem durante Judicio, actorem sibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio apud eundem Judicem de jure suo experiri debet.* Ve-
8. rum * in criminalibus causis locum non esse reconventioni DD. tam ex jure Civili, quam etiam Saxon. communiter concludunt, per textum *in l.1. Cod. de his qui accusare non possunt*, quæ sic habet: *Prius est, ut criminibus, quæ tibi ut graviora ab adversario tuo objiciuntur, cædis atq; vulnerum respondeas: & tunc: ex eventu causæ Judex æstimabit, an tibi permittendum sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti.* Quod item innuitur per textum in Speculo Saxonico, *de lib. 3. artic. 29. in fine* ibi: *Ubi quis aliquem convenit, ibi licite reconvenietur, nisi actio in duellum minimè extendatur.* In re-
9. gno * autem nostro, non solum in criminalibus, sed etiam in civilibus causis, reconventionibus hujuscemodi locũ non esse, perpetua praxis Curiæ Regalis testatur. Et ita in causa Stanislai Pelka conta Simonem Keller Anno 92. Et in causa Alberti Jastrzæmbski, & Successo-

Catharinæ Jastrzembska Anno 94. feria secunda ante festum S. Martini, pronunciatum fuit. Quinimò quod magis est Decretis ejusdem Curiæ, inter Georgium Visingk Capitaneum Leucen: & Mathiam Kacki, Anno 96. feria tertia post festum Nativitatis S. Joannis Baptistæ. Et inter Cõsiliarios Ducis Prussiæ contra Billam, Anno eodem die 9. Oct. latis, sancitum est. * Quod 10.
nec incolæ Prussiæ, (ut pote unius corporis membra) in Regno, nec viceversa, reconventionalibus cautionibus stringi debeant. Quæ consvetudo * juri & æquitati minimè vi- 11.
detur esse contraria, siquidem vulgati juris est, quod actor * semper de- 12.
beat sequi forum rei; non autem reus actoris, per text. *in l.2. C. ubi in rem actio. & c. cum sit generale. ext. de foro comp.* Atqui reus reconveniens eũ, qui se antea conveniebat, sustinet jam partes actoris. Et ideò necesse est, ut sequatur forum rei propriũ, nec possit eundem reconvenire coram eo judice, coram quo ipse conveniebatur. Nec obstat illa ratio, *ex l. 1. ff. quod quisq; juris in alium stat.* desumpta. Nam ibi agitur de eo casu, cum quis fortè novũ jus à Principe vel Magistratu impetrans, secundum illud contrà adversarium in causa obtineat, ut vicissim ejusdem juris rigorem contra se experiatur. Æquitati etiam nihil magis est consentaneum, quam unumquemq;

quemq; in foro suo competenti cōveniri debere, per tot. tit. *ext. de foro competent.*

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

SUMMARIA.

1. *Privilegio pro se introducto, quilibet renunciare potest.*
2. *Foro renunciari potest etiam sine consensu judicis.*
3. *Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria.*
4. *Pactum aliud nudum, aliud vestitum.*
5. *Conventio nuda per litis contestationem coràm Judice non suo convalidatur.*
6. *Juris Canonici circà renunciationem fori dispositio.*
7. *Distinctio in renunciatione fori observanda.*
8. *Renuncians beneficio exemtionis, non prorogat Jurisdictionem Judicis, cui se submittit.*

SEd an pactum à litigatoribus de renunciatione fori factum, servari debeat? non incongruè hic quæri possit: Et respondendo dico, quòd juris antiqui regula sit: *Omnes* * *licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt renunciare, l. si quis in conscribendo. 29. Cod. de pactis.* Et per consequens etiam privilegio fori, à lege vel Principe indulto, posse renunciari, & adversus hujuscemodi pacta, nemini licere venire, eadem lex monet. Cui concordat etiam textus *in l. 1. ff. si quis in jus vocatus non ierit.* in verbis: *Nisi suo speciali privilegio renunciaverit.* Quod usq; adeo verum est, ut etiam * non requiratur consensus ordinarij judicis, sed sufficiat partium voluntas, per expressum text. *in l. 2. §. 1.* in verbis. *sufficit ergò privatorum consensus. &c. ff. de Judiciis.* contrarius autem his innuere videtur *l si convenerit 18. ff. de Jurisdict. omnium Judic.* cujus hæc sunt verba: *Si convenerit ut alius prætor, quàm cujus jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.* Unde colligitur hujuscemodi pacta * de litigando coram Judice non suo, non esse necessaria, sed tantum voluntaria, ex eo, quia in illis volūtas mutari potest, quod est contra *d. l. si quis in conscribendo.* quæ lex etiam sub tit. *C. de Episc. & Cleric. ordine 51.* iisdem ferè verbis refertur: *Si quis de conscribendo Instrumento se se confessus fuerit non usurum fori præscriptione propter sacerdotij prærogativam, sancimus, non licere ei adversus sua pacta venire. &c.* Hanc antinomiam DD. juris conciliari volentes, varij varia prodidere, ut videre est *in gloss. d. l. si convenirit.* Alij enim existimant hanc legem intelligendam esse, cùm ab utraq; parte mutata fuit voluntas, ut scilicet eo casu pactum hujuscemodi per pœnitentiam utriusq; partis

Margin: 1. (beside "juris antiqui regula sit: Omnes*"); 2. (beside "adeo verum est, ut etiam*"); 3. (beside "modi pacta* de litigando")

partis irritum fiat, & in hac sententia est Corasius *lib.4. Miscell.c.5.* Alij vero putant, *d. l. si convenerit*, loqui de Judice omninò incompetente, (ut potè qui Magistrat⁹ non est juxta *l.13. ff. de Jurisdict.*) de cujus nihilominus jurisdictione prorogandа pacto actum est. Jura autem supra recensita tractare de Judice competente & ordinario, cujus tamen jurisdictio declinari ex aliquo privilegio poterat. Unde secundum gl. ejusdem legis, quia illud est gravius, hoc autem levius, idcirco, hoc, non illud vigore pacti nudi servari oportet. Mihi autem non displicet hac in parte Cujacij sententia in tract. ad Afric. *in d. l. si convenerit*,
4. qui distinguendo inter* pactum nudum, & pactum (ut vulgò dicunt) vestitum, quod videlicet in suo nomine non stat, sed transit in proprium nomen contractus, juxta *l. jurisgentium 7. §. 1. in pr. ff. de pactis.* rem enodare videtur, ut videlicet à pacto nudo (quale est in *d. l. convenerit*, ubi tantum nudè & simpliciter conventum est, ut adeatur judex nō suus,) impunè recedere cuilibet parti liceat, cum ex nudo pacto nulla oriatur actio. *d. l. Jurisgentium 7. §. 4. ff. de pactis.* Secus est in pacto seu conventione contractu in continenti apposita, qualis est illa, de qua supradictæ leges loqvuntur. Cum videlicet ita conventum est: Ne reus utatur fori præscriptione, nam talis conventio obligationem parit, ut videre est in *d. l. Jurisgentium. 7. §. 1. de pactis.* Et ideò necessario servari debet. Quod * & etiam post con- 5.
ventionem nudam de adeundo judice non suo factam, partes contrahentes eundem adierint, & jurisdictioni ipsius se se ultro subjecerint, litemq; apud eum contestatæ fuerint, eo casu, quod fuit ab initio conventionis nudum pactū, ex post facto jam nudum esse desinit, ut potè, quando jam Judex aditus, & lis coram ipso contestata est; & ideò tenentur omnino hujusmodi conventioni stare, nec possunt contraria voluntate ab ea discedere. Hæc tamen omnia ita vera sunt, si adeatur judex, qui habeat aliquam jurisdictionem, ut supra admonui. Nam qui nulli judicio præest, sed privatus est, judiciū facere non potest, per *l. 3. C. de Jur. omn. Jud.* Præ-
terea * superioribus repugnant etiā 6.
textus juris Canonici, ut videre est in *c. si diligenti. 12. & c. significasti. 18. ext. de foro comp.* qui dicunt, quod Clerici non possint renunciare privilegio fori, & constituere sibi judicem laicum, etiamsi proprium juramentum, & adversarij consensus accedat. Et additur ibidem ratio: *Quia tale privilegiū fori non est personale, sed toti Ordini Ecclesiastico publicè indultū, Juri autem publico pactis privatorum non derogatur.* per textum *l. jus publicum. ff. de pactis.*

Quapropter & hic distinctione (quam etiã tangit gl. *in Novel. Constit. 94. c. 2. in verbo Sc̃to:*) rem temperari posse existimo. Aut * enim privilegium fori concernit principaliter favorem renunciantis, aut respicit favorem superioris, & publicæ utilitatis. Primo casu valet renunciatio juxta *d. l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Et ita inter Successores Melchioris Kothwicz, & Demetrium Krassowski, Anno 91. in Curia Regali judicatum fuit. Altero verò casu renunciatio & prorogatio jurisdictionis subsistere nequit, absque consensu superioris.

7.

8. Hinc est * quod exemptus à jurisdictione civili, vel alia quacunque, si consentiat in illam jurisdictionem renunciãdo beneficio exemptionis ex tali consensu partis, non prorogatur jurisdictio illius judicis, tanquam in præjudiciũ domini facta. Interest enim ipsius eximentis, ne subditus suus ab alio judicetur, & ne hoc pacto jurisdictio ipsius diminuatur, dum enim alienæ jurisdictioni ipsum eximit, hoc facto suæ illum immediate subesse vult. Facit ad id textus singularis *in c. cum tempore 5. ext. de arbitris.*

OBSERVATIO VIII.

Arresta an de jure locum habeant?

SUMMARIA.

1. *Arresta jura Civili prohibentur.*
2. *Judicium incipere debet ab edicto de in jus vocando.*
3. *Fructus indicta causa nemini auferri debent.*
4. *Arresta jure gentium & consvetudine ubiq; habent locum.*
5. *Magistratus arresta quomodo admittere debeat?*
6. *Arresta tempore nundinarum permitti non debent.*

Superioribus optimè congruit etiam hæc quæstio: An persona vel res debitoris in alio loco existentis detineri, seu (ut vulgo dicunt) arrestari possint? Et jure * quidem civili id minimè licere, text. *in l. unica C. de probibit: sequest. pec.* probat in huncqui sequitur sensum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremq; convincat, pecuniam petiturus.* Et in *l. negantes 9. Cod. de obligat. & action.* dicitur: *quòd negantes debitores nõ oporteat vi terreri. &c.* Tũ etiam quod Judex arrestum concedens ab executione judicium incipiat, quod est contrà manifestã dispositionem juris *in l. fin. C. de execut. rei judicat.* Cum alias * initium judicij, ab illo edicto quod est de in jus vocando. *ut in §. fin. Instit. de pœna temerè litig.* traditur, sumi debe- 2.

1. (margin at "Et jure * quidem civili")

at. Ratio autem istius prohibitionis arrestorum cuivis obvia est, ipsum nimirum commodum percipiendorum fructuum cessans, ob impeditã possessionem, quod * tamen juxta omnia jura nemini indicta causa auferri debet, per express. text. *in c. conquerent. 7. ext. de restitut. spol.* in verbis: *Quia verò jam non decet honestatem tuam clericos tuæ Jurisdictionis sine manifesta causa & rationabili suis beneficiis spoliare &c. Et in l. fin. si per vim vel alio modo absent. turb. sit poss.* his verbis: *Neq; Imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacunq; parte innovare possessionis statum eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adsertione panduntur.* Quamvis autem omnia arresta regulariter, ut dictum est, à jure communi exorbitent, & interdicta sint; jure * tamen consvetudinario ubiq; fere gentium & hic in Regno recepta sunt, pro ut ejus rei exempla infinita ferè proferri possunt, in hunc potissimum finem, ut debitor tædio arrestationis affectus, coram Judice loci compareat, contractum impleat, debitum solvat, aut saltem (quod maxime hic spectatur) cautionem judicio sisti, & judicatum solvi præstet, ut notat Andr. Gail. *in tract. de Arrest. Imp. c. 1. num 15.* Obiter autem notandum est, Judices * non promiscuè ad petitionem cujusvis talia arresta decernere & permittere debere; sed necesse est, ut prius causam summariè saltem & de plano cognoscant, circumstantiasq; omnes diligenter examinent, an videlicet debitor solvendo sit, nec ne? an debitum assertum legitimè probari possit? an persona sit vagabunda, & de fuga suspecta? an etiam per calumniam & de industria vexandi causâ arresti impositio petatur, argumento *l. qui bona 13. §. qui damni 3.* in verbis: *qui damni infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. ff. de dam. infecto.* Item considerandum est, an non tempore nundinarum publicarum hujusmodi arrestatio postuletur, quæ * tunc propter liberiorem negotiationem permitti nõ debet, per express. text. in *l. unic. C. de nundinis.* cujus ista sunt verba: *Qui exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel nostra authoritate meruerunt, ita beneficio rescripti potiantur, ut nullum in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorũ mercibus conveniant, vel in venalitiis aut locorum temporali quæstu & commodo privata exactione sectentur, vel sub prætextu privati debiti aliquam ibidẽ concurrentibus molestiam possint inferre.* Magnus etenim nundinarũ publicarum propter mercium, quæ ad vitæ conservationem necessariæ sunt, est favor, & ideò non sine magno publici bono, tale tempus quo illæ inve-

Marginal numbers: 3. (beside "peditã possessionem"), 4. (beside "jure * tamen consvetudinario"), 5. (beside "Arrest. Imp. c. 1. num 15."), 6. (beside "postuletur, quæ * tunc").

invehuntur & evehuntur, ab omni conventione & impetitione liberũ esse debet; quemadmodum in quibusdam civitatibus Germaniæ, maximè verò Francofurti ad Mœnum observatum vidi, ut nonnisi finitis jam nundinis speciali tempore ad id designato, exactio & solutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO IX.

Repressaliæ quæ dicantur, & an jure sint permissæ?

SUMMARIA.

1. *Repressaliarum definitio.*
2. *Repressaliæ æquitati naturali contrariæ, & Jure Canonico atq; Civili prohibitæ.*
3. *Ob denegatam justitiam repressaliæ permittuntur.*
4. *Vasallus Dominum justitiam denegantem impunè deprædare potest.*
5. *Privata auctoritate repressalias facere nemini licet.*
6. *In Regno obligatio sub pœna repressaliarum non obtinet.*
7. *Alius pro alio damnari non potest.*
8. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
9. *Transire liberè per agrum alienũ & viam publicam omnibus licet.*
10. *Jus dicenti extra territorium, impunè non paretur.*
11. *Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores?*
12. *Jus divinum an repressalias concedat?*
13. *Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota regna sint eversa.*
14. *Repressaliæ non omnibus neq; passim concedi debent.*

Repressaliæ vulgari nomine dicuntur * pignorationes, in quibus alius pro alio prægravatur, per text. *in cap. unico ext. de injuriis & dam. dat. in 6.* qui textus jus repressaliarum omninò esse prohibitum innuit his verbis: *Etsi pignorationes, quas vulgaris elocutio repressalias nominat, in quibus alius pro alio prægravatur, tanquam graves legibus * & æquitati naturali contrariæ, civili sint constitutione prohibitæ; ut tamen earum prohibitio in personis Ecclesiasticis tantò amplius timeatur, quantò in illis specialius inhibentur, eas concedi contra personas prædictas, seu bona ipsorum, aut quantumcunq; generaliter prætextu cujusvis consvetudinis (quam potiùs reputamus abusũ fore) concessas, ad illas extendi, præsenti decreto districtius inhibemus. Illi autem, qui contra fecerint, adversus personas easdẽ pignorationes seu repressalias concedendo, vel extendendo ad eas (nisi præsumptionem hujusmodi revocaverint à concessionis vel extensionis tempore intra mensem) si personæ singulares fuerint, sententiam excommunicationis incurrant: si verò universitas, Ecclesiastico subjaceat interdicto.* Unde manifestè liquet, quod repressaliæ triplici jure videantur esse prohibitæ, Canonibus scilicet, æqui-

æquitate naturali, & constitutione Civili. DD. tamen Juris communiter tenent contrarium, & putant repressalias omni jure esse permissas; certis tamen & specialibus casibus, (quos elegantissimè Joannes Jacob. à Canibus in suo tract. *de repr.* collegit,) eas prohiberi. Ut puta * si possit
3. adiri Judex superior, & ab eo justitia administrari. Nam repressaliæ propter justitiam denegatam introductæ sunt: sicut enim genti facienti nobis vim & injuriam, justè bellum indicere possumus, per express. text. *in c. Dominus noster. 2. caus. 23. quæst.* 2. in verbis: *Justa autem bella definiri solent, quæ ulciscuntur injurias, si qua gens, vel civitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est, vel reddere quod per injurias ablatum est:* ita non absimili certè ratione, etiam deneganti justitiam. Nam & sacræ literæ docent, *quod auferri debeat regnum populo delinquenti: dari genti facienti justitiam Matth c. 21. vers. 43.* Et ideò
4. * Vasallus dominum justitiam non facientem impunè potest deprædare. per text *in c unic. in fine tit. de vasal. qui contr. Const. lib. 2. feud.* Quare non obstat, supra allegatus textus *in d. c. vinc. de injuriis in 6.* prout nec textus Juris Civilis *in Auth. Sed omninò. C. ne uxor pro marito &c.* qui generaliter ita disponit: *Sed omninò qui alium pro alio secundùm formam pignorationibus exigit. eorum id ipsum, quicquid sit, in quadruplum vim passo reddet; nec non & ab actione, pro qua talia præsumit, cadet.* Nam hoc ita demùm verùm est, si quis * priva- 5.
ta auctoritate faciat repressalias, quod minime licet, per supra allegata jura. Cum enim in concedendis repressaliis pugna quodammodo offeratur, meritò authoritas superioris magistratus requiri debet. *arg. l. hostes. 24. ff. de captivis & postlim. reversis*, in verbis: *Hostes sunt quibus bellũ publicè Pop. Romanus decrevit &c.* Prout * etiam in Curia 6.
Regali inter Senatum Gedanen: & Fiscalem Prussiæ ratione hæreditatis Henrici Riben. An. 91. decisũ fuit. Proinde nec illa assertio prædict. auth. & totius tit. *C ne uxor. pro marito.* quod videlicet nemo pro alio teneatur, adeò, ut nec uxor pro marito, nec filius pro patre, & è contra, obligentur, huic conclusioni DD. repugnat. Cum hoc regulariter verum sit, * ut alius pro alio damnari 7.
non possit, nec debeat portare iniquitatem alterius. Secus tamen est in repressaliis, quia ibi universalis culpa transit ad omnes; qui non possunt ab universitate vel corpore separari. Sicuti ubi interdictum aliquod in genere & universaliter fit, ibi omnes ej⁹ universitatis comprehenduntur. Neq; etiam afficit quicquam communem hanc DD. Juris conclusionem ratio illa, quam

contrarium afferentes vulgo adferre solent; quòd videlicet natura doceat, neminem *cum alieno damno debere locupletari, *l. nam hoc natura ff. de cond. indebiti.* prout id in repressaliis, dum nimirum capiuntur personæ & bona non debentium pro debentibus, fieri videmus. Neq; enim rectè dici potest, quod repressalias exercens, locupletior fiat ex alieno damno, sed quòd suum quacunq; ratione potest, consequatur. Tum etiam, quòd nec ille, à quo exigitur, jacturam aliquam perferat, siquidem habet remedium contra eum, pro quo satis fecit, sive id juste, sive injuste, ab eo exactum fuerit, ut notant DD. per *l. Senatus. §. culpæ ff. quod metus causa.* Prout nec illud multum in contrarium facit, quod Jus *civile permittat, liberè quem posse transire per agrum alienum, & multo magis per viam publicam *l. per agrum. C. de servit. & l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, nec non tot. tit. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* Id enim verum esse regulariter, plus quàm manifestum est: at secus se res habet in hoc casu. Alioquin nec fur, aut latro, aut debitor fugitivus capi posset, quod dicere absurdum est. Porrò ad id, quod objicitur, Judicē esse incompetentem, & extra territorium suum judicare; dum repressalias committit, quod est contra *l. ultim. ff. de Jurisdictione omn. Judic.* qua disponitur: *Extra * territorium jus dicenti impunè non pareri,* sic responderi potest: quòd Judex concedens repressalias nō dicatur incompetens, quandoquidem civis illius loci, contra quem concessæ sunt repressaliæ, ingrediendo territorium istius judicis, dicitur quodammodò delinquere, & ratione delicti sortiri forum apud Judicem comittentem repressalias, *l. divus. ff. de servitut. rustic. prædior.* Adhæc, nec illud multum juvat contrariam sententiam, quod in casu denegatæ justitiæ à Principe vel aliquo, non habente superiorem, Papa vel Imperator adiri debeat, * qui omnibus sunt superiores, ut probat supra dictus Joan. Jacob. à Can. *num. 12.* Quamvis etenim id de jure fieri possit, certum tamen est, non fieri de facto, ut Impetor vel summus Pontifex sint omnibus superiores, & ita auxilium eorū de facto haberi non potest: *argum. auth. ut diff. Judic. audir interp. Nov. 86 c. 1. & 2.* Postremò nec illud procedit, * quod quidam asserunt, repressalias pugnare cum jure divino. Cum expresse apud Ezechielem cap. 18. Sacra scriptura nos doceat: *quod anima quæ peccaverit, ipsa morti sit obnoxia, & filius non debeat portare iniquitatem patris.* Nam dictum hoc Prophetæ intelligi debet de impletione legis, vitando peccato, & aliis bonis operibus, quibus quisq; pro se studere debet, nec peccata patris filius ut portet necesse est. Secus autem

Margin numbers: 8. (line "ceat, neminem *cum alieno damno"); 9. (line "quod Jus *civile permittat"); 10. (line "qua disponitur"); 11. (line "ri debeat, * qui omnibus sunt supe-"); 12. (line "cedit, * quod quidam asserunt")

autem est in repressaliis, nam hæ propter iniquitatem alterius gentis, & justitiam denegatam conceduntur, ut supra notavi; Et certe multis
13. id exemplis probari potest,*propter delicta alicujus populi vel Regis, totas regiones eversas, & graviter punitas esse. Primò enim propter peccatum David, quòd populum numeraverat, gladius Domini in populum desæviit, ut videre, est *lib. 2. Regum. c. 24.* Item propter peccatum filiorum Heli, populus Israeliticus in manus Philistinorum incidit. *lib. 1. Reg. c. 4.* Idem propter peccatum Pharaonis tota Ægyptus percussa est. *Exod. 9. & 12.* Et propter peccatum quorundam Gabaonitarum, qui abusi sunt uxore cujusdam Levitæ, tota tribus Benjamin deleta est. *Jud. c. 19.* Hoc tamen Coronidis lo-
14. co notandum est, quod *non omnibus passim, nec contra omnes jus repressaliarum concedi debeat; sed illis tantũ, qui sunt, & tempore damni passi, fuerunt veri subditi illius Principis permittentis repressalias; & contrà exteri Principis subditos (exceptis Privilegiatis personis, ut studiosis, clericis, legatis, & aliis) nõ verò contra subditos ejusdem Principis, ut notat Jodocus Damhuderius, in praxi rerum crim. *c. 98. num. 12. & sequent.*

OBSERVATIO X.

De contumacia actoris.

SUMMARIA.

1. Contumaces qui dicantur?
2. Contumacia actoris major est quam rei.
3. Actor contumax quomodo puniatur.
4. Edictum quando circumducatur?
5. Edicta etiam contra actorem impetrari solent.
6. Differentia inter jus Codicis & Novellarum de modo procedendi ad sententiam definitivam, actore contumace existente.
7. De contumacia actoris Juris Sax. dispositio.
8. Reo contra actorem contumacem duplici modo subvenitur.
9. Ad sententiam definitivam actore contumace quando perveniatur?
10. Praxis Curiæ Regalis in contumacia actoris qualis sit.

Contumaces * in jure dicuntur, 1.
qui in jus vocati tergiversantur atq; latitant, ut nimirum eo modo judicis authoritatẽ illudant, & partem adversam diu ac frustra in judicio fatigent. Quæ contumacia cum sit res admodum odiosa; multis idcircò pœnis in jure Civili (aliter tamen in actore quàm in reo) coercetur. Et primum quidem quantum attinet contumaciam Actoris, quia *juxta vulgatam regulam ea major
est, quàm rei, ut notat gloss. *in causam quæ.* in verbis *ad domum. ext. de dolo & contumacia.* ideò durius etiam adstringi solet, prout textus admodum 2.

modum singularis *in l.properandum 13.§.Et si quidem C. de Judiciis.* satis clarè disponit, cujus verba hic adscribere operæ precium esse duxi: *Nam si actor lite jam contestata contumax fuerit, neq; postmodũ per tres vices decem dierum spacio per unum quemq; introitum destinato, citatus comparuerit, tunc Judex non obstante absentia ejus negotij acta apud se confecta conspicere debet; etsi quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri conjectura: volumus non solum partem fugientem ab observatione judicij relaxare, sed etiam in omnes expensas, quæ consveto modo circà lites expenduntur, eum condemnare, vera quantitate eärum Sacramento fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda, quæ etsi remanserit, viribus evacuabitur. Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minime inventa, possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiã non moretur, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodo litis, quas reus legitimè se expẽdisse juraverit, condemnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori & meliorem causam habenti propter solam absentiæ contumaciã imponimus; nullo penitus ei regressu ad eandem litem conservando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, si reus absolvatur. Sin vero aliqua condemnatio contra reum pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putaverit fugitivus, nullo modo iterum eandem litem resuscitare concedimus, & hæc quidem pœna actori sit imposita.* Unde satis liquidò constat, quod * Judex ob contumaciam Actoris ad causæ cognitionem procedere, & eum non solum in expensis, sed etiam in amissione causæ condemnare possit. 3. Nec immeritò *Injustè enim* (ut inquit Imperator Justin. *in Novella Constit.112. c. omnem.3.* (*agere recusat, qui paratus adversarium suum ad judicium vocavit: cum excusatio hæc pulsato magis, actori conveniat.* Nec obstat quod *in l.& post edictum 73.§.1.ff.de Judiciis,* dicitur, quod Actore absente in termino peremptorio non procedatur ad sententiam definitivam, sed tantum illius * edicti instantia circumducatur, quod idem est ac si dicat, 4. citatio illa cassetur, ut glossa ibidem notat. Nam hæc de eo casu, quando is qui impetravit edictũ, absens est, intelligi debent, ut scilicet tunc tantum illud circumducatur, per expressa verba *d.l.& post edictum §.1.* ibi: *Quod si is, qui edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis: is verò adversus quem impetratum est, adsit; tùm circumducendum erit edictum peremptorium: neq; causa cognoscetur, nec secundum præsentem*

pronun-

pronunciabitur. At si is contrà quem edictum impetratum est, absens sit;
5. (nam & contra actorem *si is actionem in judicio propositam prosequi nolit, reus tria edicta, non minori quam triginta dierum spacio una quaq; cautione concludenda, impetrare potest.) *Judices enim Ordinarij* (ut Imp. Justin. *in d. Nov.115. c.3.* tradit) *non solum præconum vocibus, sed etiā edictis propositis quamcunq; litigatorum partem absentem in judicium vocare debent.* Et additur ibidem ratio. Quod videlicet vocem præconum pauci possint qui præsentes inveniuntur, audire; edicta verò per multos dies sic posita, possunt penè omnes agnoscere.) tunc licet ad definitivam perveniatur
6. sententiam; attamen *de modo ad eandam procedendi, inter jus Codicis & Novellarum magna est differentia. Nam jure Codicis non pervenitur ad sententiam definitivam Actore absente, nisi actis jam confectis rei veritas judici explorata esse possit, ut in *d. l. properandum d. §. & si quidem.* Jure verò Novellarum rei veritas inquiritur ex allegationibus conventi. *d. num. 122. §. si verò.* in his verbis: *Si verò propositis edictis vocatus ad judicium venire & suas intentiones aut per se, aut per legitimum* (sicut dictum est) *procuratorem proponere noluerit: tunc & aliud unius anni spacium ei concedimus, intrà quod nisi suam intentionē fuerit prosecutus, damus licentiam Judici, & absente adversario partis permanentis allegationes secundum nostras leges examinare: & veritate subtilius requisita, legitimam proferre sententiam.* Hinc itaq; manifeste colligi potest, quod jure novo Actor ad prosequendam actionem tribus itidē edictis citari debeat, post quæ si adhuc venire recuset, usq; ad unius anni decursum sententia à Judice proferri debeat, & nihilominus expensas & sumptus litis ante omnia Actor reo dare & refundere teneatur, aliter enim ad agendum admitti non posset, per expressum text. *in d. num. 112. §. Si verò.* circa finem. Et hæc ita se habent jure Civili; at jure Saxonum longè aliter observatur.
Nam *hoc jure, si actor contumax 7.
extiterit: & actionem suā non proponat, Judici mulctam præstabit, & reo condemnabitur ad emendam, sed & reus ab actione liberabitur, per expressum text. *lib. 2. art. 8.* Quod ita demum in praxi Curiarum Saxonicarum obtinet, si reus per sententiam definitivam cognitione causæ à Judice præmissa, petat se absolvi
ab ipsa actione. Duplici *etenim 8.
modo reo contra actorem contumacem subveniri solet. Et primo quidem, etiam absq; speciali adcitatione actoris, reus se absolvi ab observatione & instantia judicis, & actorem in expensas condemnari petere potest. Deinde causam suam

pro qua convenitur, proponere, & defensiones adferre, atq; ita usq; ad sententiam definitivam procedere potest, etiamsi lis nondum sit contestata, quod in hoc casu admodum speciale est, ut notat Chilian. Konig in suo processu juris. *c.36.* idq; per text. *in d.c. causam. ext. de dolo & contumacia.*
9. Veruntamen * hoc sciendum est, quòd non tam facilè ad hujuscemodi sententiam definitivam deveniatur, sed necesse sit, ut prius reus, actore contumace existente, à termino & instantia judicij se liberum pronunciari petat. Quo facto si actor reum in jus denuò vocat, & nihilominus à prosequutione actionis cessat, tum demum locum habet dispositio juris Civilis, maximè verò *d. N. 112. ex qua Aut. qui semel C. quomodo & quando Judex senten. &c.* desumpta est, ut scilicet tribus edictis, à reo citetur, & si nec post trina illa edicta compareat; tunc ad unius anni decursum judex causam illam differre debeat. Et eo demum elapso causam examinare, & si innocentia rei apparuerit, per sententiã definitivam ab impetitione Actoris eum liberum pronunciare possit. ut notat Chilian. Konig dicto loco. Atq; hoc modo reo, contra actorem contumacem abundè prospectum esse jura supra allegata testantur.
10. Sed hæc * in praxi Curiæ Regalis non usq; adeò observantur, ubi hujuscemodi contumaciæ actorum, (quas vulgò evasiones vocant) non aliis pœnis affici solent, nisi quod ante litem contestatam reus actore contumace existente, à citatione seu termino liber pronunciatur; prout inter Sitkowicz & Wierzbicka Anno 96. feria sexta ante festum S. Margarethæ virginis, & aliàs sæpissimè pronunciatum fuit. Post litem verò contestatam, quia tàm actori quàm reo semper est terminus peremptorius, ideo actor contumax, sicut & reus, in amissione causæ totius condemnari solet; quod quotidie ferè videre licet. Et hoc ipsum in dicto *art. 8. lib. 6. c. 2.* habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in *art. 9. lib. ejusd.* ibi: *Qui cum inceperit respondere, & alius terminus sententialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quasi victus condemnetur.* Quod non solum de reo, sed etiam de actore intelligendum est, ut glossa ibidem notat, & vel inde manifeste liquet, quod textus ibidem tàm ab actore, quàm à reo cautionem de parendo juri Judici acceptare suadeat.

OBSERVATIO XI.

De contumacia Rei.

SUMMARIA.

1. *Rei contumacis ante litem contestatam pœna ex Jure Civili.*
2. *Primum & secundum decretum quid dicatur?*
3. *Secundum decretum quando interponatur?*

4. Con-

4. *Contumacia Rei post litem contestatam quomodo puniatur Jure Civili?*
5. *Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in personali.*
6. *Jure Sax: reus contumax condemnatur in amissione causæ.*
7. *Fugiens judicium videtur de sua justitia diffidere.*
8. *Reus citari debet tribus terminis, & trina contumaciæ eum condemnant.*
9. *Reus contumax, mulctam Judici præstare tenetur.*
10. *Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reservari debet.*

SEd & Actor contra rei contumaciam variis modis procedere potest. Et quidem aliter ex dispositione Juris Civilis, aliter ex Saxonici.
1. Nam Jure Civili * si reus legitimè citatus in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipsius accusata, se in possessionem rei, de qua agit, ex primo decreto m tti, optima ratione petere potest, prout *in l. 1.* in verbis: *Prætor ait. In bona ejus, qui Judicio sistendi causa fidejussorem dedit; si neq; potestatem sui faciet, neq; defenderetur, iri jubebo. ff. quibus ex causis in poss. eat.* Quod fit pro mensura debiti tantū, quando agitur actione personali, per textum *in auth. & qui jurat.* ibi: *Mittit Actorem in possessionem rerum ejus, juxta mensuram declarati debiti. C. de bonis auth. Judic. possiden.* Nā quando agitur in rem, missio fit in possessione totius rei debitæ, per textum *in l. si quis emptionis 8. §. sed & si quis. C. de præsc. 30. annorum.* Sed * quia hi termini primum & secundum decretū quibus practici communiter uti solent, junioribus fortè minus cogniti esse possunt; ideo sciendum est, quod primum decretum dicatur prima missio, quæ fit per Judicem in bonis contumacis, & quæ efficit, ut in actione reali, is qui mittitur in possessionem, fiat verus possessor rei petitæ, *in d. l. si quis emptionis* in actione verò personali, solam detentationem acquirat, custodiæ causa, per textum *in l. cum legatorū. 12.* ibi. *Non possidemus, sed magis custodiam rerum & observationem nobis concedit. ff. quibus ex causis in possess. onem eat.* Secundum verò decretum, id est, secunda missio, fit per Judicem, contra eundem reum perseverantem in contumacia; & hæc non solum transfert veram possessionem, sed & rei dominium, vel usucapiendi conditionem, ut notat glos. *in l. 2. §. 1.* in verbo: *in bonis. ff. si ex noxali causa agatur. &c.* per textum *in l. prætoris officium. ff. de damno infecto.* Ex * quibus manifeste colligi potest, quod hæc missio majoris sit præjudicij, quā prior illa, & ideò non simpliciter interponi debet, sed necesse est, ut prius probetur debitū, per testes vel instrumenta. Sed hæc 3.

 obiter

4. obiter dixisse sufficiat. Quod si *reus post litem contestatam contumax existat; tunc si de causa liquet, potest in contumaciam ipsius ferri sententiam definitiva, cujus exeqvutio fit in rebus & facultatibus ipsius; ita ut etiam reversus, appellare nō possit, nec recuperet possessionem, etiamsi cautionem præstare paratus sit, per textum, *in l. proparandum. §. Sin autem reus. C. de Judiciis.* Sin autem non constet de causa, & in rem * actum sit, tunc dispositio *l. consentaneum. C. quomodo & quando Judex.* tenenda est, cujus hæc sunt verba: *A quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere neglexerit: non abs re erit, vel ad cogendum eum, ut sese repræsentet, vel possessionem bonorum cui incumbit, ad te transferre, & adversarium petitorem constituere, vel auditis defensionibus tuis, id quod juris ratio exegerit, judicare:* Quod intellige de vera & irrevocabili possessione, ita, ut jam non requiratur secundum decretum, sed anni lapsus sufficiat, ut notat Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de acquirend. possessione.* Sin autem in personam actum fuerit, missio fit in possessionem, idq; ex primo decreto tantùm, sicut & ante litem contestatam, ut supra dictū est. Porro

6. * jure Saxonum, (quod etiam praxis Curiæ Regiæ tenet) si reus legitimè citatus non comparuerit, eū pro convicto haberi, & causa cecidisse, videre est in textu Spec. Sax. *lib. 2. artic. 9.* cujus verba observat: præceden. sunt posita, & *lib. eodem artic. 24.* in verbis: *Non debet aliquis à sua ejici possessione, licet malè possideat, nisi bonorum possessio (ex justa in ipsius præsentia, vel in suis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.* Et in fine ejusdem articuli: *Ideo nulli possessio bonorum, nisi in ejus præsentia vel interveniente contumacia, abjudicetur:* quib⁹ concordant & alij text. ejusdem juris *lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & similes.* Neque id caret ratione, si quidem * fugiens Judicium, videtur de 7.
sua justitia diffidere & confiteri quodammodo id, de quo convenitur, ut in *c. Christianis caus. 11. quæst. 1. & c. honoratus, distinct. 74.* habetur. Confessus verò pro judicato est, qui quodammodo sententia sua damnatur *l. 1. ff. de confess. 5.* Citari * au- 8.
tem reus debet tribus terminis legitimis quatuor decem diebus invicē distantibus, ut habetur Spec. Sax. *lib. 1. art. 67.* in verbis: *Qui coram judicio impetitur, & si præsens non fuerit, vicinum ei judicium pro termino assignetur. Qui autem pro violentia inculpatur, post tres quindenas, bannitus verò post sex hebdomadas triplicatas ad judicium citetur, sub banno imperij, & ad legitimum locum judicialem. Qui tribus edictis citatus non comparuerit, proscribatur.* quod item exprimitur *lib. 3. artic. 5.* in verbis: *Per tres quindenas autem citetur is, qui*

qui res alij concesserat, &c. Et lib. 1. artic. 70. his verbis: *conqueritur autem quis tribus vicibus super bonis&c.* Unde satis clare colligitur, quod de Jure Sanxon. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Prædocina & Ptaszkowicz Cives Sandomirien: Anno 1591. decisum fuit. Et in glossa juris municipal. *artic. 23.* iste processus contra

9 contumacem tangitur. Præterea * reus contumax mulctam judici solvere tenetur, per clarum textum *lib. 3. artic. 39.* in verbis: *Qui in judicio incusatur, & si ut respondeat à Judice ei præcipiatur, si non responderit, vel se de jure respondere non monstraverit, tunc mulctaturus sententiatur; quod etiam in secunda & tertia vice pronunciatur: & si adhuc non responderit, tunc in actione est superatus.* Et *lib. 2. artic. 6.* ibi: *Qui ad judicium non venit, cum ad hoc teneatur, præstet mulctam, nisi se justè poterit excusare.* Sed hæc ita intelligenda sunt,

10 si reus * in futuro judicio nullam adferat absentiæ suæ legitimam causam, vel aliquod legitimum impedimentum, ob quod comparere non potuit. Hoc itaq; judex diligenter animadvertere debet, ne absolutè sententiam contra reum contumacem ferat, sed conditionem inferendi legitimi impedimenti eidem reservet; ac propterea quartus etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentum eidem assignari solet, teste Chiliano Konig in sua praxi. *c. 37. num. 3.*

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SUMMARIA.

1. *Legitimæ necessitates excusant â pœna contumaciæ.*
2. *An & de aliis justis causis idem intelligendum sit?*
3. *Vis fluminis & amißio equi, habentur pro legitimis impedimentis.*
4. *Mercaturæ vel studiorum causâ absentes non censentur pro contumacibus.*
5. *Idem in eo qui ob incommoditatem loci absens est.*
6. *Frivolæ causæ non merentur excusationem à pœna contumaciæ.*
7. *Absens legitimum impedimentum juramento comprobare debet.*
8. *Usus terrarum Saxoniæ, ut per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*
9. *Juris Polonici circa probanda legitima impedimenta dispositio.*
10. *Praxis Curiæ de legitimis impedimentis.*

Consequenter quæri potest: An & illis, qui justis necessariisq; occupationibus detenti, in judicium venire non possunt, pœnæ contumaciæ irrogentur? Et quod * quatuor 1. illæ causæ, quæ vulgo legitimæ necessitates appellantur, ut sunt, captivitas, infirmitas, peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excusent à pœna concumaciæ, nullũ

 dubium

dubium est. Siquidem textus non solùm Juris Civilis. ut *in l.1.§.1.ff. ex quibus causis major in integ. restit. & in l.17. in fine cum ll. sequent ff. de procur.* sed etiam Juris Saxonici, ut *in lib.2. artic.7.* videre est, satis abundè de eo tractant. Quod etiam in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cujus rei exempla referre supervacaneum fore existimavi. An * verò
2. & de aliis quibuscunq; justis causis idem intelligendũ sit, majus est dubium. Veruntamen DD. Juris, propter similitudinem rationis, nec nõ propter generalem clausulam *in d l. 1. ff. ex quibus causis major in integ. restit.* expressam, his verbis: *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* Idem omninò intelligendũ esse, unanimi ore statuunt, teste Roizio *in Decis. Lithu. 4.*
3. *num.3.* Proinde * si quis vi fluminis vel equi amissione prohibeatur ad judicium venire, hac exceptione legitimi impedimenti à pœna contumaciæ immunis esse debet, per textum manifestum *in l. non exigimus 2. §.6. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact.* in verbis: *Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit, talem, quæ impedimento sit itineri, vel navigationi. Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset; ipse se arctaverit: nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita erit statuendum:* ubi plura in hac materia videre licet, quod etiam glossa Juris Saxon. *d. lib. 2. art. 7.* ut potè adæquans hos casus captivitati & ægritudini, clarè admodum explicat. Et decreto Curiæ Regalis inter Simonem Barscz & Tisenhaus Anno 91. idipsum adprobatum est. Vel * qui 4.
mercaturæ faciendæ, reivè dominicæ expediendæ, aut quod magis est, studiorum causa, peregre abfit, quos casus dicta glossa artic. 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, non sine magna juris & æquitatis ratione refert. Præterea * si quis eò, 5.
quò vocatus est, ob hostium incursum, vel ob pestem grassantem, vel deniq; ob fortuitam aliquam calamitatem, tutò venire non possit, nõ injuria pro contumace censeri non debet, per expressum textum *d. l. 2. §. pen.* in verbis: *vel aliqua fortuita calamitas &c. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact. & in l. Fulcinius. 7. §. 4. ff. quibus ex causis in poss. eatur.* Quibus concordant textus itidem juris Canonici. *c. accidens. 4. ext. ut lite non contestata c. Pastoralis. 2. vers. notorium Clement. de sentent. & re judic. & c. ad supplicationem. ext. de renunciat.*

ciat. Quod etiam ad locum inhonestum non iniquè producitur, arg. *l. isti quidem 8.§.quod si dederit.ff.quod metus causa.* text. *in l. quid tamen.21. §.pen.ff. de recept.qui arbitr.* in verbis: *sed si in aliquem locum in honestum adesse jusserit, puta in popina, vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impunè ei non parebitur.* Hinc itaq; colligitur, quod ob quascunq;, justas tamen & legitimas, non au-
6. tem * frivolas quasvis causas (qualis ratione fractionis rotæ inter Proconsl.&Consl. Civitatis Crac.&Matthiam Wilk Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis coram judicio Regali allegata fuit) absens pro contumace non habeatur. Quæ ita de-
7. mùm obtinent, si * absens hujuscemodi legitimum impedimentum, juxta juris præscriptum corporali juramento comprobare paratus sit, prout in causa Andreæ Dabrowski, & Suætoslai Orzelski Anno 91. ratione divisionis domus lapideæ in circulo Civitatis Posnanien: sitæ, & multis aliis in Judicio Regali processum fuit. Pro quo facit etiam textus juris Saxon.*d.lib.2.artic.7.* in verbis: *Si aliqua prædictarum causarum aliquem, ut ad terminum judicialem sibi præfixum venire non posset, impediret, ipse pro eo, dummodo, ut juris est demonstretur, damnum non sentit aliquale, & ipse usq; ad primum judicialem terminum post prædictæ causæ cessationem inducias obtinebit.* Quæ verba ex Germanico textu clarius hoc modo explicari possunt. Si absentiam suam quis juxtà juris exigentiã denunciaverit per nuncium cujuscunq; conditionis ille sit, indemnis erit. Quod*ita secundum commu- 8.
nem usum terrarum Saxoniæ intelligi debet, ut nimirũ reus, legitimo impedimento præpeditus, quo minus comparere possit, unicum (quẽ vulgo DD. Excusatorem vocant) ad judicem mittat, & per illum causas suæ absentiæ exponat; qui necesse habet, causas nomine sui principalis allegatas, mediante corporali juramento comprobare, licet sit in arbitrio actoris, velitnè ab eo juramentum recipere, an potius ab ipsomet reo, cum judicio sese præsentaverit, illud expetere, ut in gloss. *d. art. 7. lib. 2.* habetur. Illud tamen ita demum verum est, si is nuncius speciale mandatum habeat ad juramentũ præstandum. Quamvis enim absq; speciali mandato causas absentiæ allegans, audiatur; attamen absq; speciali mandato super legitimata impedimentorum sui domini jurare non potest, per expressum textum *in c. qui ad agendum de procurat. in Sexto.* Porro*in Regno subinde hæc 9.
variant Jure etenim municipali, quo Nobiles terrigenæ utuntur, abiens infirmitatem suam (quæ sola censetur pro legitimo impedimento) per Nobilem possessionatum, territorij illius, in quo bona principalis consistunt,

sistunt, primum denunciat; postmodum verò in proximio judicio juramento corporali deterrius idipsum comprobare debet: juxta Statutum Regis Sigismundi Petric. Anno 1523.

10. In praxi * vero jure Magdeburgen. quod Curia Regalis in decidendis causis incolarum civitatum & oppidorum Regni sequitur, non solum juramentum à nuncio non expetitur, sed etiam neq; nuncius mitti solet, & nihilominus reus in proximo judicio legitimum impedimentum inferre, illudq; juramento probare potest, prout in causa inter Joannem Barscz & Fabianum Dameraw Anno 91. feria 4. post festum S. Margarethæ virginis, decisum fuit.

OBSERVATIO XIII.

De Libello & Guaranda.

SUMMARIA.

1. *Libellus quid dicatur?*
2. *Libellus ex consensu partium omitmitti non potest.*
3. *In Regno propositio actionis libelli vim obtinet.*
4. *Libellum actori mutare Jure Civili permissum.*
5. *Libellus an ipso jure, an per sententiam Judicis mutandus sit.*
6. *Libellus quando corrigi aut mutari possit.*
7. *Praxis Curiæ in eo passu qualis.*
8. *Guaranda præstita (secundum jus Saxonum) actionem mutare non licet.*
9. *Guaranda seu varãda quæ dicatur.*
10. *Actor post præstitam guarandam reum defendere debet.*
11. *Varanda promittitur, non præstatur.*
12. *Pœna non servatæ varandæ.*
13. *In regno pœnæ non servatæ guarandæ non semper attenduntur.*
14. *Libellus mutari potest in forma, qualitate & materia.*
15. *DD. sententia, quod post guarandam, substantialia tantum mutari non possint.*
16. *Reus post susceptionem Guarandæ, tenetur respondere.*

SEd an libellus ab actore reo oblatus mutari possit? Et in primis sciendum est, quod * libellus in jure pro scriptura, quæ actionem continet, accipiatur. Vocato etenim in jus reo, & comparante, actor actionem suam libello comprehensam offerre atq; edere tenetur, ut scilicet reus deliberare posit, cedere, an sese defendere debeat, & ut cognita actione instructus veniat *tot. tit. ff. & C de edendo. & in auth. offeratur C. de litis contestat.* Qui libellus adeò est in judiciis necessarius, ut * etiam de consensu partium omitti non possit: siquidem est de processu, ut tradit Chilian. Konig in suo processu juris, *c. 49.* Et ideò in terris Germaniæ, in omnibus ferè judiciorum subselliis, antea omnia libellus, ab actore proponi solet; qui * mos, etsi in Regno nullibi observetur, attamen in locũ libelli propositio actionis

1.

2.

3.

nis succeſſit, utpotè, non re mutata, ſed modo & nomine. Quamobrem quæ hic de mutatione libelli dicuntur, ea etiam de propoſita actione intelligenda ſunt. Redeundo itaq; ad propoſitam quæſtionem, dico,
4. quòd Jure * Civili licitum ſit Actori libellum reo oblatum mutare, per expreſſ. text. *in l. edita 3.* in verbis: *Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat, quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. C. de edendo.* Unde manife-
5. ſte liquet, quòd * non ipſo Jure (ut quidam ex conſtit. renovata cujus *in §. ſi quis aliud. 35. Inſtit. de act* fit mentio, deducunt) ſed auctoritate judicis cauſa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Utrum autem tàm ante quàm poſt litem conteſtatam, hoc procedat, variè à DD. diſputatur, ut in gloſſ. *d. l. edita.* videre licet. Communis tamen con-
6. cluſio eſt, * quod libellus ſeu propoſitio actionis emendari uſq; ad ſententiam, per text. *in l. in delictis. 4. §. fin. ff. de noxalibus action.* Mutari verò, & quoad ſubſtantialia corrigi, non niſi ante litem conteſtatam poſſit: *ſiquidem* (ut JC. Paulus *in l. 23. ff. de judiciis* ait) *non poteſt videri in judicium veniſſe id, quod poſt judi-*
7. *cium acceptum accidiſſet.* Quod * & in regno obſervari, praxis Curiæ docet, cujus rei exempla cuivis obvia eſſe poſſunt. Sed & jure Saxonum, * iſtam licentiam emendandi 8.
libelli poſt litem conteſtatam cohiberi, vel inde ſatis expreſsè colligi poteſt, quod reus ſtatim, poſt oblationem libelli poſſit ab actore petere guarandam, qua præſtita actionem ſuam amplius emendare non poteſt: ut eſt textus ejuſdem Juris *lib. 3. artic. 14.* in verbis: *Contra quem agitur actione injuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante hujuſmodi varandæ præſtationem, actor ſuam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam poſt hujuſmodi præſtationem non eſt habiturus.* Et *lib. 1. art. 63.* ibi: *Poſt hac reus petat actionis varandā, quæ ei eſt facienda. Licitè tamen poteſt quis actionem ſuam ante varandæ præſtationē in ſtatum perducere meliorem.* Dicitur autem * varanda ſeu Guaranda 9.
(quæ eſt vox Saxonica) cautio, quā actor reo præſtare tenetur, quod videlicet eum defendat, ſi ab alio ejuſdem rei nomine conveniatur. Neq; enim in hoc ſolùm prodeſt reo quod actor actionem mutare non poſſit, ſed etiam quod * teneatur re- 10.
um defendere, ne ejus rei nomine ab alio conveniatur, per expreſſ. tex. *in lib. 2. artic. 15.* in verbis: *Qui coram judicio cauſam inchoaverit, pro qua ipſum varandam præſtare oportuit, ſi ea ſic facta, poſtmodum alter ſupervenicns cauſam apud judicem proponat eandem, & qui prior agere cœpit, ſupervenientem jure per ſententiam amove-*

amovere non poterit, huic causam dimittere eum oportebit cum recompensa sui dimidia, & præstando mulctam judici, aut carere manu dextra, cum qua varandam promittebat. Ex qui-
11. bus verbis manifestè liquet* varanda data tantùm manu dextra promitti; non autem cautione firmari (ut quidam existimant) soleat; si-
12. quidem*pœna non servatæ guarendæ sit amissio manus dextræ, cum qua promissio est facta, ut ibidem habetur. Quod tamen valdè mirum videri possit, cur legislator istius juris, in causis criminalibus, ob non servatam guarandam, duplicem & valdè inæqualem pœnam statuerit; utpotè, aut amissionem manus, aut solutionem dimidij verigeldi. Cum nemo tàm insipiens inveniri possit, qui non potiùs hanc exiguam pecuniam exolvere, quàm tot cruciatus in amputatione manus pati malit. Qua in re quamvis mirè sese torqueant authores istius Juris, & maximè Chilian Konig in suo processu Juris *c.48.* dicens, quòd lex dura quidem sit, sed nihilominus servari debeat, & non omnium ratio reddi possit; illud tamen is qui differentias Juris Civilis & Saxonici compilavit, optimè meo judicio distinxisse videtur. Ut, si nimirum causa, ob quam varanda præstita est, fuerit civilis, quod tunc actor persolvat, primò mulctam Judici, deinde adversario pœnam 30. solidorum luat, & rem petitam amittat. Quod si causa fuerit criminalis, & actor guarandam præstitam violaverit, tunc pœna ejus sit amputatio manus: ita tamen si actione criminali pro pœna actum fuerit: secus, si civiliter actio instituetur: nam eo casu solutione dimidij Verigeldi liberatur. Et hanc distinctionem glossa etiam juris Municipalis probat, ut *in art. 115.* videre est. Verum hæ pœnæ in*Re- 13.
gno non tàm strictè observantur; quinimò, & hujuscemodi guarendæ promissio plerunq; à partibus omitti solet, & nihilominus lite jam contestata, mutare propositionẽ actionis non licet: Nã hac in parte praxis Curiæ Regalis magis Juris Civilis dispositionẽ sequitur quod nõ permittit, ut reus continuis libelli mutationibus prægravari debeat, ut suprà dictum est. Sed & hoc obiter notandum est, quod * mutatio li- 14.
belli seu propositionis fiat variis modis, ut potè, in forma, qualitate & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libellus inordinatè conceptus in ordinẽ redigitur; qualitas verò cum ab actione vel à reo priore disceditur; exempli gratia; Si prius agam civiliter, postea vero volo agere criminaliter, vel si propono contra reum tanquam peregrinum, deinde verò dico esse civem, ut notat gloss. *d. lib. 2. art. 15.* Deniq; materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam

prius

prius petij, ut potè, si pro viginti prius aliquem conveniebam, nunc autem peto ab eodem decem, & econtrà ut *in §. Sin autem plus intentione. Instit. de actionibus.* Verum tamen DD. juris communiter statuunt,
15. quod *guaranda tum temporis tantùm infringatur, quando libellus mutatur in substantialibus, non autem quando in formalibus: ut habetur per Albert. Brun. Asten in suo *tract. de augmento & diminutione. in 3. principali conclusione. post. num. 4.* Quod in usu & praxi strictius observari videmus, ita, ut actor post præstitam varandam vix unum jota propositioni suæ adjicere possit. ut notat Chilian Konig *d. loco.* Sed &
16. *reus per susceptionem varandæ jam censetur sese ad respondendum obligasse, & ideò neq; exceptionibus responsionem declarare (prout inter Rabrocki & Kupcowicz in Curia Regali decisum fuit Anno Nonagesimo nono, feria secunda post Dominicam Invocavit:) neque Actori juramentum deferre potest, sed cogitur sine diffugiis quibusvis ad libellum respondere, per textum *lib. 1. artic. 6.*

OBSERVATIO XIV.

De satisdationibus actoris & rei.

SUMMARIA.

1. *Cautio de lite prosequenda & expēsis refundendis ab Actore præstari debet.*
2. *Consuetudo quorundam locorum satisdationes abrogavit.*
3. *In Regno satisdationes tam exparte actoris, quam exparte rei habent locum.*
4. *Reus de parendo juri cautionē præstare solet.*
5. *Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.*
6. *Bona immobilia non possidens, quomodo cavere debeat.*
7. *Satisdandi modus triplex in jure assignatur.*
8. *Qualis satisdatio ab his quibus reverentia debetur accipienda sit.*
9. *Pignoribus an satisdari possit.*
10. *Locupletes fidejussores qui dicantur.*

SAtisdationum modus, quia alius antiquitati placuit, alium novitas per usum āplexa est, ut inquit Imp. Justin. *in pr. Inst. de satisd.* ideò omissis hisce juris antiqui observationibus, jus novum & praxin forensem prosequi, ex re magis fore existimavi. Inprimis itaque sciendum est, quòd jure * novo actor ante, vel post 1.
litem contra reum in Judicio contestatam, cautionem de lite usque ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus justè litem movisse, Præstare teneatur: per expressum textum *in auth. generaliter. C. de Episcop. & Clericis.* ibi: *& actis intervenientibus fidejussorum idoneum periculo competentis officii præstet, quod usq; ad finem litis*

litis permaneat, eamq; vel per se, vel per procuratorem exerceat. Et si convictus fuerit, injuste movisse litem, expensarũ sumptuumq; nomine decimã partem quantitatis in libello comprehensæ pulsato restituat; Cui etsi concordare videatur *Auth. libellum. C. de litis contestat.* his verbis: *Libellũ verò non alias actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executonem exponat cautionem, se scilicet vel intra duos menses litem contestaturum, vel omne damnum, ei qui convenitur, contingens restituturum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos*: attamen inter istas authenticas (juxta glossæ opinionem) hãc esse differẽtiam existimarem, quod hæc ante libellum judici datum, & de inchoanda lite, illa verò post, & de finienda causa loquatur. Quibꝰ suffragatur etiam jus Saxon. ut videre est *in lib. 2. artic. 9.* in verbis: *Judex ab actore & reo cautionem recipere debet, ut juri se repræsentet, & ipsi suorum jurium injudicem confidebunt.*

2. Nonnullis * tamen in locis hæc satisdatio de usu & consuetudine non servatur, prout admonet gloss. *in 5. Sed hodie.* in verbis *nullã satisdationem. Institut. de satisdat.* Et Mynsingerus ibidem in suis Scholiis in Inst. exclamat, redarguendo hominum, in conservandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nunc in foro servetur. Quapropter * nõ 3.
sine magna omnium commendatione hujuscemodi satisdationes tàm ex parte actoris, quàm ex parte rei in regno locum habere praxis ejusdem Curiæ docet. Ita tamen, ut actor non nisi de damnis & litis expensis caveat, & hoc si nullam ostendere posset possessionem. Reus porrò * 4.
saltem de parendo juri cautionem præstare tenetur, per expressum textum *in d. l. §. Sed hodie. Instit. de satisdat.* ibi: *Sed hodie hæc aliter observãtur, sive enim quis in rem actione convenitur sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur, sed pro sua tantũ persona, quod in Judicio permaneat usq; ad terminum litis,* quod itidem, si bona immobilia possideat, ab eo extorqueri non debet, per textum *in l. sciendum. in prin. ff. qui satisd. cogantur. Possessor autem is accipiendus est,* (ut *in d. l. sciendum.* habetur) *qui in agro vel civitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id est emphiteuticum agrum possidet, possessor intelligitur, item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò qui tantum usumfructum habet, possessorem nõ esse Ulpianus scripsit.* Nam cum prædia pro prædibus sufficiant, in quorum possessionem mitti potest Actor, si reus contumax fuerit, ut videre est tot. tit. *ff. de bon. auth. jud. possid.* meritò ab his alia cautio, præter-

præterquam nuda repromiſſio exigi non debet, per expreſſum text. *in §. Sed hodie.* in verbis: *vel nudam repromiſſionem &c. Inſtit. de ſatisdat.* Quantum verò opus ſit poſſidere, ut quis pro idoneo poſſeſſore habeatur, *gloſ. in d. l. ſciendum 15.* in verbo *compelli*, notat, ut potè, ſufficere, ſi quis juxta quantitatem & æſtimationem rei petitæ bona immobilia poſſideat. Jure autem Saxonum ad quantitatem unius Werigeldi, per textum ejusdem Juris *lib 2. artic. 5.* in verbis: *Qui tantum deproprietate, quantum precij ſumma ſui cõſtat Werigeldi habet, is in ea jurisdictione, ſi contra eum actio injuriarum movebitur, neceſſario non ponat ſtipulantem*, & ibi gloſſa luculentius tradit.
5. Alioquin* is, à quo petitur cautio, ſi nulla habeat bona immobilia, fidejuſſores idoneos dare, vel in defectu horum, juratoriæ cautioni committi ſolet. Quod multis exemplis probari poteſt, prout inter Zalaſzowski Conſulem Crac: & Simeonem Simonowicz civem Ciecen. Anno 91. tum & inter Bronowski & Witaliſzewski Anno 96. feria quinta poſt feſtum Viſitationis Beatæ Mariæ Virginis, in eadem Curia ſentẽtiatum fuit. Quod certè etiam juri communi maximè eſt conſentaneum, per ſupra citatam *auth. generaliter. C. de Epiſc. & Clericis.* in verbis: *Aut ſi fidejuſſorem dare non valet ſuper ijsdem juratoriam exponat cautionem, & tactis ſacro ſanctis Evangeliis adfirmet ſe fidejuſſorem dare non poſſe &c.* Quæ omnia clarius illuſtrat text. *in d. §. Sed hodie. Inſtit. de*
ſatisdat. ubi * triplex hujus ſatisdationis aſſignatur modus. *Aut enim* 6.
(inquid textus) *ſua quis committitur promisſioni cum jure jurando.* Quod intellige quando reus nulla poſſidet immobilia in illo territorio ubi convenitur, ut ſupra dictum eſt, neque propter inopiam fortè poteſt invenire fidejuſſores idoneos; tunc eò caſu neceſſario cautioni juratoriæ ſtatur. *vel nudam promisſionem:* puta, bona immobilia, quæ liti ſufficiant, poſſidens, *vel ſatisdationem (pro qualitate perſonæ ſuæ) dare compellitur.* Reſpicit Imper. Juſtin: ad eos, qui non habent bona immobilia, vel habent quidẽ, ſed non ſufficientia; verum & in his habetur ratio perſonæ, puta indignitate, vel officio conſtitutæ, item
* cui obſequium & reverentiam de- 7.
beamus, ut potè ſi patronus aut parens in jus vocetur. Nam ab his etiam qualemcunque fidejuſſorem prætor vult accipi, in ſecus faciente pœna quinquaginta aureorum impoſita, ut videre eſt *in l. 1. & 6. ff. in*
jus vocat. ut eant. cnm alias * ſatis- 8.
detur vel datis pignoribus: teſte gloſſ. *in l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* quod etiam praxis quotidiana ſequitur. Quamvis inter DD. Juris (propter legem prætoriæ ſatisdationis *7. ff. de prætor.*

prætor. stipulat. ubi dicitur: *quod prætoriæ satisdationes personas desiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungi possit)* magna sit de eo controversia. Quod alii speciale esse in prætoriis satidationibus, quæ non solum securitatis causa, sed etiam ob conveniendi facilitatem exigebantur: Alij verò de eo casu, quando utraque pars in pignora consentit, intelligunt: Vel de fidejussoribus locupletibus & idoneis per *d.l.1 ff. in jus vo-*
9. *cat. ut eant.* Locupletes autem * & idonei non tantum ex facultatibus intelligi debent, sed etiam ex conveniendi facilitate, per textum *in l. fidejussor. 2. statim in pr. Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate, ff. qui satisdar. cogantur,* id est, qui non dicatur habere fori præscriptionem per text. express. *in l. Si fidejussor. 7. in pr. ff. qui satisd. cog.*

OBSERVATIO XV.

Utrum accusans aliquẽ de crimine, satisdare teneatur; & an reus criminis fidejussoribus committi debeat.

SUMMARIA.

1. *In criminalibus accusator ad pœnam talionis sese inscribere, & custodiæ similitudinem subire tenetur.*
2. *Aucursii sententia, quod etiam sine inscriptione accusator subeat pœnã talionis.*
3. *Inscriptio non requiritur ex Imp. Caroli constitutione.*
4. *Usus obtinuit ut accusator ad certã pecuniæ summam se inscribat.*
5. *An reus criminis fidejussoribus committi debeat.*
6. *Hippolyti de Marsiliis sententia de fidejussoribus in causa criminali.*
7. *Nemo est membrorum suorum dominus.*
8. *Contractus & delicta æquiparantur.*
9. *Alius pro alio se vadem dare potest.*
10. *Wesembecij distinctio inter personas honestas & viles.*
11. *Pœna acrior infligitur vilioribus, quàm honestioribus.*
12. *Capitalis pœna non tantum mortem sed etiam exilium comprehendit.*
13. *In criminibus atrocioribus nemo fidejussoriæ cautioni committi debet.*

A Superiori dependet etiam hæc quæstio. Utrum accusans aliquẽ de crimine satisdare teneatur? Et Jure * quidem Civili, in causis cri- 1.
minalibus, accusator ad pœnam talionis se inscribere tenetur: per textum manifestum *in l. pen. & ult. C. d. accusat.* ibi: *Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomẽ rei indicet, vinculum inscriptionis ar-*

nis arripiat, *custodiæ similitudinem*, (*habita tamen dignitatis æstimatione*) *patiatur.* &c. Quanquam gloss. *in l.2.* verbo *periculi C. eodem*, huic admodum reclamet, ex ea potissimum
2. ratione, quod* etiã sine inscriptione, accusator non probans suam intentionem, subeat eandem pœnam: per *l.1.ff. de advoc. divers. Judic.* & *l. 1.§.idem Divus. ff. de testibus.* Nam hoc inde elici non potest, ut non sit necessaria inscriptio, quinimò præsumitur accusator legitimè proces-
3. sisse in causa, si se inscribat. Imperatoris verò Caroli V.* nova hac de re extat Constitutio, Anni videlicet 1530. & 1521. quæ talem inscriptionem non requirit, sed ut accusator unà cum inculpato in vinculis tantisper detineatur, donec causa examini subiiciatur, quod optimè congruit, tàm cum textu Juris Civilis, *in d.l.fin.C.ne accusatio.* quàm etiam cum jure Sax. *in lib.1. artic.61.* ibi: *Qui fidejussorem habere non poterit, nec ibidem habet hæreditatem, illum judiciaria potestas reservet, si àliquẽ criminaliter accusat, vel ipse accuse-*
4. *tur.* Verum * consuetudo in quibusdam locis obtinuit, quod accusator ad certam pecuniæ summam se obstringere soleat, quæ à reo nominari quidem, sed à judice taxari debet. Teste Chiliano König in suo proces. judi. *c. 47. in fin.* Porrò in hac materia criminali admodum dubia oritur quæstio. An * etiam reus criminis alicujus fidejussoribꝰ committi debeat? Et quamvis pro parte affirmativa textus Juris Civilis expressi militent, ut potè *in l.2.in pr.l.3.* & *4.ff. de custodia* & *exhib.reor.* & *in l.3.* §.7. in verbis: *vel sub fidejussoribus. ff. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* Nec non textus Juris Canonici, *in c.si clericos. 15. de sent.excom. in 6.* in verbis: *Eosdem quoq; clericos si de parendo jure tibi fidejussoriam dederint cautionem, detinere non debes. in c. cum homo, 23. quæstion.5.* ibi: *Et aliquando, qui causa mortis fuit, potius in culpa est, quam ille, qui occidit; veluti, si quispiam decipiat fidejussorem suum, atq; ille pro isto legitimum supplicium luat.* Unde liquidò constat, fidejussionem etiam in causa criminali capitis locum habere; Attamen interpretes Juris, alij aliter de hac quæstione sentire videntur. Et quidem Hippol. à Marsiliis in suo tract. fidejussorib⁹ num. 210. distinguendum putat. Utrum* videlicet reus criminis pœna corporali, an vero pœna pecuniaria, afficiendus sit, ut posteriori casu fidejussio locum habeat; non item priori. Ratio est quia nemo potest se obligare* ad pœnam corporalem,
cum non sit dominus suorũ mem- 5.
brorum. *l. liber. homo 13. in prin.ff.ad l.Aquil.* Quæ ratio mihi non videtur usq; adeo sufficiens. Si enim delinquendo potest quis sese obligare ad pœnam corporalem; mirum est

cur

cur non etiam promittendo; siquidem * contractus & delicta parificantur. *in l. omnem ff. de Judiciis. & Nov. 69. §. hæc considerantes.* Præterea, si is qui suscipit in se custodiam carceris capite punitur, *ut in l. fin. §. 2. ff. de custod. reor. &* sic propter factum alienum: nullum est dubium, quod multo magis ex conventione sua posſit quis obligari ad pœnam corporalem. Nec desunt rei exempla, sed brevitatis studio unum ex multis deliberare placet, illud nimirum, quod * Valc. Max. *lib. 4. c. 7.* de Damone & Pythia Pythagoricæ disciplinæ studiosis recenset, quorũ alter pro altero in causa capitali vadem se dare non dubitavit. Hujus fere simile refert etiam Petrus Roisius in sua DecisioneLithvanica. IV. de quodam rustico Lithvano. Wesenbecius verò in tit. *ff. de custod. & exhibit reor.* aliter distinguit, nimirum * inter personas in dignitate cõstitutas, & honestas, atq; amplissimas facultates habẽtes; & personas viles, quas nequaquam fidejussoribus in crimine capitali committendas esse putat, sed in vinculis detinendas. Quod, qua ratione verum esse posſit, non satis constat, nisi quod fortè pœna* acrior hominibus inferioribus infligatur, quàm honestioribus, juxta *l. ult. C. quæ res vendi non poſſunt.* & ibi gloss. quod tamen locum habet in criminibus levioribus, in quibus pœna capitis non irrogatur. Nam in his æquè pauper ut dives; vilis, ut in dignitate constitutus, punitur; propter generalia Jura, quæ de publicis judiciis sunt scripta. Ego verò utriusq; interpretis sententiam hac distinctione optimè temperari posse existimo: ut scilicet, si commissi criminis pœna sit capitis, nemo committatur fidejussoriæ cautioni, propter allegata jura. Si verò alia pœna capitalis, puta relegatio aut deportatio, eo casu personam honestam, & in dignitate constitutam, fidejussoribus committi posse dixerim. Nam in hoc casu fidejussor ad pœnam capitalem obligatus, (capitalis * autem pœnæ appellatione nõ tantum mors, sed etiam exilium, ignis, atq; aquæ interdictio continetur. juxt. *l. 2. ff. de publ. Jud.*) si reus fallat, poterit mulctari magna pecuniæ summa, juxta arbitrium judicis, nisi (ut fieri solet) certam ipse promiserit, per textum *in l. si quis 4.* in verbis: *pœna pecuniaria plectitur. ff. de custo. & exhib. reor.* Et reus ipse nihilominus pœna infamiæ notatur, quia eo ipso videtur delictum confiteri arg. *l. in eos. 13. ff. de custod. & exhib. reor.* Id tamen aliter se habet in vilibus personis, quæ aut non facilè fidejussorem invenire possunt, nisi fortè similem sibi, qui tanta pœna pecuniaria mulctari non posſit: aut etiam, quia nota infamiæ in hujuscemodi personis

Margin numbers: 8. (beside "dem * contractus"), 9. (beside "mirum, quod * Valc."), 10. (beside "rum * inter personas"), 11. (beside "quod fortè pœna*"), 12. (beside "talis * autem pœnæ")

ſonis parum attenditur, cum juxta vulgatum dictum, Nudo nihil amplius detrahi poſſit; ſic quijam ante vilis & inhoneſtus habetur, amplius
13. dehoneſtari non poteſt. In* criminibus porrò atrocioribus, ex quibus pœna capitis irrogatur, utpotè homicidio, adulterio, crimine læſæ Majeſtatis, & aliis, par utriusq; conditionis hominum eſt ratio, ut ſupra docui. Nec obſtat, quod quidam Wegrzynek Cives Craco: necis cujuſdam Lochocki inculpatus, & in vinculis detentus ex decreto S.R.M. Anno 1591. lato, cautioni fidejuſſoriæ commiſſus fuerit. Hoc etenim caſu accuſator iſtius criminis ſuam intentionem probare deſtiterat. Unde ſicut actore non probante reus abſolvitur, ita accuſatore ceſſante, reus ſimpliciter abſolvi debet: per expreſſum textum *in l. qui accuſare 4. C. de edendo.* Et ne ſcelera manerent impunita, rectè meo quidem judicio, etiam hæc cautio in ſuperabundanti ab inculpato exacta fuit, ut ſcilicet accuſatore aliquo exiſtente inculpatus denuò in judicio ſeſe ſiſtere teneretur.

OBSERVATIO XVI.

Utrum fidejuſſor non prius conveniri debeat, quam excutiatur debitor principalis.

SUMMARIA.

1. Excuſſio debitoris quid dicatur.
2. Fidejuſſor habet beneficium excuſſionis.
3. Excuſſionis beneficium non competit fidejuſſori, quando debitor principalis abſens eſt.
4. Tempus deducendi principalem datur fidejuſſori.
5. Fidejuſſor renuncians beneficio excuſſionis, & quando conſtat notoriè, debitorem ſolvendo non eſſe, hoc beneficio amplius uti non debet.
6. Juris Sax. de fidejuſſore conveniendo diſpoſitio.
7. Praxis Curiæ Regalis.
8. Leges Codicis poteſtatem relinquunt creditori, ut omiſſo reo poſſit convenire fidejuſſorem.
9. Leges priores tolluntur per poſteriores.
10. Fidejuſſor ſolvere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excuſſionis.
11. Cautela in fidejuſſione obſervanda.

Optima quæſtio & frequenter in Judiciis verſata occurrit: Utrum fidejuſſor non prius conveniri debeat, quàm excutiatur debitor principalis, id eſt, * quàm bona atq; res 1.
principalis debitoris, ad ungulam uſq;, vel (ut DD. Juris tradunt) ad ſaccum & peram, per Judicem inquirantnr & diſcutiantur? Et quamvis Jure Civili generaliter loquendo, quilibet* fidejuſſor intercedens pro 2.
alio, habeat beneficiũ excuſſionis, prout id in *Nov. Con. 4. c. 1.* his verbis continetur. *Si quis igitur crediderit,*

derit, & fidejussorem, aut mandatorem, aut sponsorem, acceperit: is non primum adversus mandatorem aut fidejussorem aut sponsorē accedat; neq; negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum, qui aurum accepit, debitumq; contraxit: & si quidem inde receperit, ab aliis abstineat, quid enim ei in extraneis erit, à debitore completo? Si vero non valuerit à debitore recipere, aut in partem, aut in totum; secundùm quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fidejussorem, aut sponsorem, aut mandatorem veniat, & ab illo quod reliqvum est sumat. Hoc tamen fallit in multis casibus, veluti, quando
3. * principalis debitor absens est à civitate seu jurisdictione, fidejussor verò est præsens, *Nam tunc* (per expressa verba ejusdem *Nov. 4. de fidejussor.*) *fidejussori non datur beneficiū excussionis, sed potest conveniri prius*
4. *quàm debitor principalis: ita tamen,* * *ut præsidens Judex det tempus intercessori volenti principalem deducere: quatenus ille prius sustineat conventionem; & sic ipse in ultimum subsidiū servetur. Si verò tempus in hoc indultum excesserit, (convenit namq; etiam tempus definire judicantem) tunc fidejussor aut mandator, aut sponsor exequatur litem, & debitum exigatur contra eum pro quo fidejussit. &c.*
5. Proinde * & si ipse fidejussor in contractu renunciavit huic beneficio; vel evidenter & notoriè constat, quod principalis debitor solvendo non sit; poterit conveniri non excusso principali debitore, nec eo convento aut requisito, secundùm DD. quos præclare ad hoc citat Hippolytus à Marsiliis in tract. *de fidejuss. num. 7.* qui etiam plures ab hac Regula generali exceptiones summa industria collegit. Hunc diligens lector in practica isti materiæ non in utiliter consulere poterit. Sed &* jus Saxonum hac in 6.
re concordat cum Jure Civili, ut videre est in gloss. ejusdem Juris, *lib. 1. artic. 6.* in verbis: *Sciendum quod fidejussor molestari non debet, quamdiu principalis inventus est.* Et in gloss. *lib. 3. art. 39. vers. qui solvendo non est,* copiosè tractatur. Neq; * aliam Cu- 7.
riæ Regalis praxin semper fuisse, indicio est decisio, inter Magnificum Raphaelem à Leszno Castellanum Stemen: actorem, & Albertum Cuprifabrum Civem Caliss: citatum An. 1593. feria tertia post festum S. Dorotheæ, facta. Nec quicquam * 8.
supradictis obstant leges Codicis ut potè, *l. non rectè. 4. & l. jure 5. & similes tit. de fidejussor.* quæ expresse creditori potestatem relinqvunt, ut omisso reo possit convenire fidejussorem. Omnes enim illæ leges, per *d. Novellam Const. de fidejussor.* corriguntur. Neq; * novum est, priores 9.
leges tolli posterioribus, per text. *in l. 26. & seq. ff. de legibus.* Vel etiam de eo casu, quando videlicet quis solve-

solvere id, quod ab alio debetur,
10. promittit, intelligi possunt. Eo * enim casu is qui promittit solvere, quodammodo constituit se principalem debitorem, & videtur innovare priorem contractum;&ideò beneficium excussionis instar aliorum fidejussorum non habet, sed convenitur tanquam principalis in solidum, teste gloss. *in Nov. de fidejuss. §. si quis igitur.* in verbis: *fidejus-*
11. *sorem.* Diligenter * itaq; in hoc contractu inspiciendum est, utrum fidejussor accedat obligationi, majoris videlicet securitatis causa, an verò simul cum debitore se obliget, & animo novandi promittat solutionẽ.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fidejussoria utrum trãseat ad hæredes defuncti.

SUMMARIA.

1. *Fidejussoris hæres ex fidejussione obligatur.*
2. *Fidejussor locum Rei obtinet.*
3. *Limitatio dicti de obligatione hæredis.*
4. *Obligatio fidejussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta.*
5. *Obligatio facti qualis esse debeat, ut transeat ad hæredes.*
6. *Interpretatio textus Juris Saxonici de hæredis fidejussoria obligatione.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*

SEd an obligatio hujuscemodi fidejussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè potest? Affirmativam partem textus Juris Civilis manifestam reddunt:
Inprimis * verò textus expressus *in* 1.
§. fidejussor. Instit. de fidejussor. sic habet: *Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, propterea quod* * *fidejussor lo-* 2.
cum Rei obtineat, ut *in l. 4. §. fin. ff. de fidejuss.* dicitur. Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defuncto tenentur; ita etiam fidejussoris hæredes eo mortuo obligati remanẽt. Quod item probat textus *in l. fidejussoris. 24. C. de fidejussor.* his verbis: *Fidejussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idem utrisq; succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantùm debitoris hæres conveniri potest.* Id * tamen 3.
non de quavis fidejussione sed tantùm de illa, quæ fit ex contractu, intelligendum est. Nec * interest sive 4.
sit obligatio dandi, sive faciendi, vel mixta, per clarum textum *in l. veteris. 13. C. de contra. & committen. stip.* cujus is est tenor: *Veteris juris altercationes decidentes generaliter sancimus, omnem stipulationẽ sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando & faciendo inveniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti; sive specialis hæredum mentio fiat sive non, &c.* Dummodo * non tale 5.
sit factum, quod personæ promittentis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam possit. Nam tunc fidejussoris hæredes non teneri,

ri, communiter DD. *in d.l. veteris*,
6. tradunt. Juxta* quam distinctionem textus Juris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrarium innuere videtur his verbis: *Filius etiam resignationem promittentis, nisi ipsemet stipulatus fuerit, aut fidejussores super hoc dederit, adimplere non tenetur.* Et textus Juris Municipalis *art. 118.*) accipien-
7. dus est. Proinde* in Curia etiam Regali inter Partacz quorundam Owieszkow plenipotentem, & Joannem Badowski consulem civitatis Warssavien. Anno 1591. fidejussionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fidejussoriæ obligationis actionem in rem non autem in personam dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVATIO XVIII.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino exeqvutionis opponi possit?

SUMMARIA.

1. *Exceptionum divisio.*
2. *Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum.*
3. *Exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant.*
4. *Exceptiones dilatoriæ seu declinatoriæ quæ dicantur.*
5. *Declinatoriæ quando opponi debeant.*
6. *Peremptoriæ exceptiones quæ dicantur.*
7. *An peremptoria exceptio in exeqvutione opponi possit.*
8. *Peremptoriæ exceptiones in termino appellationis rectè opponantur, quod in dilatoriis secus est.*
9. *DD. Juris communis opinio, quod peremptoriæ etiam in exeqvutione objici possint.*
10. *Exceptioni compensationis etiam in exeqvutione locus est.*
11. *Compensatio vim habet solutionis.*
12. *Exceptio quæ non impugnat sententiam, potest opponi in exeqvutione rei judicatæ.*
13. *Accursius septem casus quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam objici possunt, recenset.*

QUoniam verò de exceptionibus multa passim in jure sunt posita, & diversas earum species DD. Juris comminiscuntur; ideò omissis aliis, in principaliores tantum (quas etiam glossa Juris Saxonici *lib 3. art. 22.* tangit) inquirere hujus operis ratio suadet. Exceptiones* itaq; aliæ sunt 1.
dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempus differunt, & sunt sub dupli-
ci differentia; Aut merè* dilatoriæ, 2.
quæ habent locum in solutione, utpotè si fecisti pactum de non petendo usq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, *ut in l.3 §.1. ff. de except.* Item in dote, quæ in pecunia consistit, *l. num. §. exactio. C. de rei uxor. actione.* Has
* quamvis in initio litis opponen- 3.
das,

das, & post litem contestatam, fundata videlicet jam intentione actoris, probandas esse, textus *in l. exceptionem 19. C. de prob* testetur; attamen Fulgos. & Jason idem esse judicium de dilatoriis, sicut de peremptoriis. *in d. l. 1. C. de juris & facti*
4. *ignor.* tradunt: Aut* dilatoriæ quæ & declinatoriæ Judicij dicuntur, *in gl. d. l. 3. ff. de except.* idq; fit multifariã, utpotè ratione Judicis, Actoris, Rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarum usum in praxi quoti-
5. die videmus. Quæ* non solum proponi, sed etiam probari ante litem contestatam debent. Neq; enim possunt reddere judicium nullum, postquam fundatum est, secundum Baldum. *in d. l. exceptionem num. 3.*
6. Aliæ * sunt peremptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, de quibus *in §. appellantur. Instit. de exc. agitur.* Sed & istæ quintupliciter distingui solent, ut sunt personæ, obligationis, judicij, pœnæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff. supremæ Curiæ Parisiens. Advocatus, satis doctè
7. collegit. Sed * an hujuscemodi peremptoriæ exceptiones etiam in termino exeqvutionis rei judicatæ opponi possint, non ita pridẽ in judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis quæsitum fuit. Qua in re, quamvis non nihil difficultatis subesse videatur, idq; propter tàm claros in contrarium textus, ut potè *in l. peremptorias. 2. C. sent. rescindi non posse*, cujus is est tenor: *Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictũ manifestè declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur.* Et in *l. præscriptionem. 8. Cod. de exception. seu præscription.* in verbis: *Præscriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, omissam, priusquã sententia feratur, objicere quandocunq; licet.* Unde haut obscurè colligi potest; quòd latâ sententiâ definitivâ, exceptio peremptoria non opponatur, nisi fortè causa adhuc pendeat in appellatione. Nam * & 8.
in termino prosequendæ appellationis adhuc opponi potest, per expressum text. *in l. per hanc 4. C. de temp. & repar. appellat.* quod secus est in dilatoriis exceptionibus, per textum *in l. ita demum. 13.* ibi. *Si, cum primum litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ: quod nec, cùm appellatio agitur, tibi objici potest. Cod. de procurat.* Verum tamen * potior pars DD. Juris 9.
in hanc sententiam inclinare videtur, ut scilicet hujusmodi exceptio etiam in executione opponi possit. Nec obstant supra allegati textus; Si quidem hoc verum est in his exceptionibus peremptoriis, quæ sententiæ adversantur & eam oppugnant; Secus est in his, quæ eam nõ oppugnant, neq; eam iniquitatis aut

aut injustitiæ arguunt, sed contra actionem opponuntur, & executionem respiciunt, qualis est de solutione facta. Nam in hoc casu, non dico male esse judicatum, sed executionem indebitè fieri, solutionem jam facta allego; quod etiam in executione locum habet, per expressos ibidem textus juris. Et primo quidem *in l. ex diverso 17. §. fin. ff. solut. matrimonio.* in verbis: *Si in judicio dotis judex ignorantia Juris lapsus condemnaverit maritum in solidum, Neratius, Sabinus, doli exceptionem eum uti oportere ajunt, atq; tutum fore. Et in l. Nessenius Apollinaris. 41. §. fin.* in verbis: *In solidum condemnatus donator actione judicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur beneficio constitutionis. ff. de re judic.*
10. Hinc* fit quod etiam exceptio compensationis, quando debitum est liquidum, post sententiam in executione opponi possit, per expressum textum *in l. ex causa.* ibi: *Eum verò qui judicati convenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse nemini dubium est. C. de compens.* Ratio est, quia compensatio non impugnat sententiam, sed saltem executionem impedit, ne bis idem exigatur, quod bona fides non admittit, *ut in l. bona fides. ff. de reg. ju-*
11. *ris.* Compensatio * etenim habet vim solutionis, per textum *in l. si debitor. ff. qui pot. in pign. hab.* ibi: *Nihil inter est solverit an compensaverit.* Cum itaq; ex his * liquido constet, 12.
quòd exceptio, quæ non impugnat sententiam possit opponi etiam in executione ejus; rectè in judicio DD. Assessorũ, in causa cujusdam Ogonek cum Raciborski Anno 1599. feria secunda intrà Octavas Sacratissimi Corporis Christi, dilatio ad producendam apocham (quã vulgo vocant quitantiã) solutionis factæ, in termino executionis concessa fuit. Porro Accursius* septem etiam 13.
alios casus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam opponi possint. ut videre est *in l. 1. C. de juris & facti igno.* in verbo *uti.*

OBSERVATIO XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quam reo concedi debeant.

SUMMARIA.

1. *Dilatio est temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio.*
2. *Dilationum divisio.*
3. *Dilationes in causis civilibus & criminalibus locum habent.*
4. *In criminalibus dilationes causa cognita dari debent.*
5. *In civilibus, an tàm actori quàm reo concedi debeant.*
6. *Conclusio, quod etiam actori dari possint.*
7. *Expressa nocent, non expressa non nocent.*
8. *In Consistorio Principis dilationes dari non debent.*

9. Praxis

9. *Dilationis tempus à Judice quomodo moderari debeat.*
10. *Praxis Curiæ in aßignando tempore dilationis probatoriæ dispositionem juris Sax: sequitur.*
11. *Tempus à lege statutum, an per Judicem minui vel prorogari poßit.*
12. *In causis criminalibus, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeant.*

IN omnibus judiciis actoris petitionem sequi solet rei conventi responsio, atq; ita fit litis contestatio,
1. nisi aliqua exceptio, vel dilatio* ob quam tempus, quo judicium fieri debuit, prorogatur, interveniat. Di-
2. lationes* tamen hujuscemodi solét fieri, aut generales, omnium videlicet judiciorum & omnium causarũ (quas in Curia Limitationes vocamus) aut saltem plerorumq; ut potè feriarum causa, quarum etsi variæ apud veteres fuerint appellationes; jure tamen Justinianeo, triplices tantum recensentur, ut videre est *tot. tit. ff. & C. de feriis.* Aut particulares, quæ in singulis causis per se spectantur, & ad petitionem partis concedi solent, per text. *in l. 1. &*
3. *4. C. de dilat.* Quod* autem in causa criminali tàm actori quàm reo permittantur, nullum est dubium, siquidem *in l. ult. ff. de feriis & dilat.* expressè hoc ipsum traditur his verbis: *In Capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, sed utrinq; causa cognita: Judicum enim* (ut inquit Justin. *in l. noverint 2. C. ut intra certum tempus crim. quæstio terminetur*) *debet esse diligentia, ut si nulla rationabilis à reo vel accusatore dilatio postuletur, urgeant talium causarum notionem non expectatis moris.* Hinc*itaq; manifeste 4.
colligi potest, quòd non promiscuè, sed certis & legitimis ex causis dilationes istæ in criminalibus concedi debeant; ut potè, si accusator, vel reus probationum causa dilationẽ à Judice sibi concedi petat, veluti ad proferenda testimonia, quæ sunt in alia provincia vel penes absentem, per textum *in l. 1. in pr. C. de dila.* vel ad producendos & examinandos testes super crimine objecto, cujusmodi causa in Curia Anno 1591. inter Reginam Konopczyna, & Joannem Gora Consul. & Syndicum Civitat. Crac. occasione cujusdam cædis agitata fuit, ubi sententiã Judicij Civilis Crac. ob denegatam ad producendos testes dilationem jure cassatam & retractam esse reperi.
Sed an*etiam in civilibus tàm actori quàm reo promiscuè concedi debeant? major est dubitatio. Et quod 5.
reo etiam in his semel tantùm dilatio concedi soleat, expresse liquet ex textu *d. l. ult. ff. de feriis & dicat.* in verbis: *In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest.* Sed hoc intelligendum est sine causæ cognitione: nam & secundò eam dari causâ videlicet cognitâ

gnitâ text. *in l. oratione 7.* ibi: *Sed utilitatis litigantiũ gratia, causâ cognitâ & iterũ dilatio, tàm ex eadem quàm ex alia provincia, secundùm moderamen locorum impertiri solet. ff. de fer. & dilat.* testatur. Quod an ad actorem etiam produci possit, ambiguum est, siquidem textus supra allegati indefinitè loqvuntur; & regula juris est, Quod actor semper debeat esse instructus, per text. *in l. 2. C. de dilat.* Juxta quod in Curia quoq; Regni in causa Petri Lothomirski, contra Thomam Rogulski An. 1591. feria secunda post Dominicam Exaudi, judicatũ fuisse liquet.

6. Veruntamen * quia dilationes plerunq; dantur probationum causa, ut *in l 1. in pr. C. de dilat. & in l. argentarium ff. de judiciis* habetur. Probatio autem semper actori incumbit, per expressum textum *in l. qui accusare Cod. de edendo.* tùm quod speciali lege cautum sit, ut eò tantùm casu dilatio actori non competat, quando ex Rescripto Principis Reum traxerit ad Judicem extra ordinarium, per text. *d. l. 2. C. de dilationibus.* Unde consequens est, ut in aliis casibus non expressis competat, siquidem juxta vulgatam regu-

7. lã expressa * nocent, nõ expressa non nocent, per text. *in l. nonnunquam. ff. de cond. &c.* Sed & æquitas ipsa, quæ ex variis causarum circumstantiis oriri potest, etiam actori non debere denegari hujuscemodi dilationẽ suadet, ut notat Speculator *tit. de dilat. num. 26.* In * Consistorio ve- 8.
rò Principis non solùm actori sed etiam reo, dilationes dari non debent, per text. *in l. cum à nobis. C. de dilat.* Neq; enim (ut *in l. 1. C. de relat.* habetur) *ad cognitionem Principis mittitur aliquid, quod plena instructione indigeat.* Dilatio autem probandi causa concessa, ita moderari debet, ut semper distantiæ locorum ex quibus testimonia proferenda sunt, in consideratione habeantur, per expressum textum *in l. 1. C. de dilat.* in verbis: *Quod hac ratione arbitramur esse moderandũ, ut, si ex ea provincia ubi lis agitur, vel persona, vel instrumenta poscantur; nõ amplius quàm tres menses indulgeantur. Si verò ex continentibus provinciis, sex menses custodiri, justitiæ est. In transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit.* Por-
ro * praxis Curiæ dispositionem Ju- 10.
ris Saxonici hac in re sequi maluit, quo jure ad producenda quævis testimonia spatium tantùm sex septimanarum assignari solet, per clarũ textum ejusd. Juris *lib. 1. art. 62.* in verbis: *Testes nominati per sex septimanarum tempora, vel incontinenti, si voluerit producantur.* Quamvis * 11.
etiam hoc jure, considerata magna distantia locorum tempus à lege statutum prorogari posse, haut absurde dixerim. Nam & ex glossa ejusdem juris *lib. 1, artic. 6.* haut difficulter

ficulter id colligi poteſt. Et communiter DD. *in l.2. ff. de re judic.* concludunt, quod Judex tempus à lege ſtatutum poſſit abbreviare vel prorogare. Multa ſiquidem in legibus conſtituuntur, non ut urgente aliqua neceſſitate, aliter ſe habere non poſſint; ſed ut certum ſit aliquod jus, à quo temerè, & ſine juſta cauſa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad proſequendam appellationem præſtituitur; illud nihilominus tempus ex juſta cauſa poterit diminui vel augeri, ut patet *ex c. oblatæ. verſ licet ext. de de appellat.* Quod etiam in Camera Imperiali receptum eſſe notat. And. Gail. *lib. 1. pract. obſervat. obſer. 91. num. 13.* Et Chilian. Konig in ſua pract. *c. 40. num. 2. & 3.*
12. Denique* quod à DD. Juris anxiè admodum quæri ſolet: Utrum videlicet in cauſis criminalibus, in quibus pœna ſanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, ſicut in in civilib⁹; an verò ſicut in capitalibus? Arbitrio & cognitioni Judicis relinquendum putarem. Quamvis alij exiſtiment de jure tales dari ut in civilibus. De conſvetudine verò ut in capitalibus, ut notat Lanfranc. in ſua praxi *c. 2. num. 3.*

OBSERVATIO XX.

De probationibus, & an duo teſtes ad probandum ſufficiãt.

SUMMARIA.

1. Probationes facti ſunt.
2. Quæ probari non poſſunt, pro non geſtis habentur.
3. Diviſio probationum.
4. Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat.
5. Semiplena probatio quid ſit?
6. An duo teſtes ad probandum ſufficiant.
7. In ore duorum vel trium conſiſtit omne verbum.
8. Jure Civili duo teſtes plenè probãt.
9. Numerus teſtium ſupplere poteſt quod deficit in teſtibus.
10. In cauſis criminalibus duo teſtes ſufficiunt.
11. Jus Sax. in criminalibus ſeptem teſtes requirit.
12. Praxis Curiæ diſpoſitionem Juris Sax: ſequitur.

PRobationes * quia facti ſunt, etſi 1.
non videantur ad jus ſpectare, in eo tamen modus & forma probationum conſtituta ſunt; quarum in foro & judiciis maximus & frequentiſſimus eſt uſus, adeò, ut * in iis to- 2.
ta vis cauſæ conſiſtat, & quæ probari oſtendiq; nequeant, pro non geſtis habeantur, per textum *in l. in lege fundi 77. ff. de cont. empt.* Sunt
* autem probationes (omiſſis phi- 3.
loſophorum diſtinctionibus) ſecundùm Interpp. Juris ſententiam: Aut
plenæ, quæ * plenam, hoc eſt, tantã 4.
fidem judici faciunt, quanta ad finiendam

niendam controversiam sufficiens esse videtur; quod fieri solet vel per testes, vel per instrumenta publica, ut patet ex *l. in exercendis. 15. C. de fide instrum.* Nam hæc duo indubiæ probationis vim obtinent, per textũ *in l. emancipatione 11. C. de fide in-*
5. *strum.* Aut *semiplenæ, quæ non tantam fidem faciunt, sed opinionem quandam inducunt: quod fit, quando unico teste idoneo & habili, fama non inconstanti, literis privatis, & confessione, aliquid probatur, prout DD. & gloss. *in l. admonendi ff. de jurejur.* tradunt. His præmissis, non inelegans occurrit quæ-
6. stio. An * duo testes ad probandum sufficiant, vel plures requirantur? Et quod Jure Canonico duo testes ad probandum sufficiant, manifeste liquet ex *c. omni negotio ext. de testibus.* Cum & sacra scriptura doceat.
7. In * ore duorum vel trium consistere omne verbum. *Deut. c. 19.* Jure autem Civili quamvis ad plenè probandũ pluralitatem testium requiri, tàm ex his quæ *in l. 1. §. 2.* in verbis: *Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientẽ numerum testium coarctatur; ut Judices moderentur, & eum solùm numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne effrenata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur. ff. de testibus.* dicuntur; quam etiam ex illis, quæ passim in jure de septem vel quinque testibus tradi solent, colligi possit: Attamen
* verius est, etiam hoc jure duos te- 8.
stes inducere plenam probationem, per textum *in l. ubi 12.* his verbis: *ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est. ff. de testibus.* Nec obstant de pluralitate testium supra allegata, siquidem regulariter sufficiunt duo testes ad probandum; nisi certus aliquis numerus super actu aliquo specialiter requiratur, ut in testamentis, codicillis, donationibus, causa mortis &c. Prout nec illud multum facit quod Judex necessarium numerum testium admittere debeat *d. l. 1.* Licet enim hoc aliquando contingat, ut plures testes inducantur; attamen si in testimonio proferendo duo tãtum concordes sint, probatio plena & perfecta dicenda est. Numerus* 9.
enim testium supplere solet, quod deficit in duobus testibus, ut gloss. *in l. 3. §. ejusdem quoq;* in verbo: *numerus ff. de testibus.* tradit. Proinde* 10.
DD. Juris communiter etiã in causis criminalibus hanc probationẽ plenam & perfectam esse tradunt. Bart. *in l. 1. §. non autem in fin. ff. de bonorum poss. secund. tab. & alij.* Jure autem * Saxonum, etiamsi in Civilibus causis ex recepta consvetudine idẽ dicendum sit; attamen in causis criminali-

minalibus & proprietatum seu bonorum immobilium septem testes necessario requiri, textus expressi his verbis: *Ubicunq; proprietas donatur seu impignoratur, aut testimoniũ derogationem juris vitæ aut sanitatis cujuscunque concernens ferri contingat, hoc Judex met septimus, qui coram eo sententias jure adinveniunt, comprobabit.* Et *lib. eod. artic. 66.* ibi: *Qui in facto comprehensus fuerit criminali, statim sic debet judicio præsentari, & septem virorum testimonio actor eum vincere debet. &c.* testantur. Quod jus in practica terrarum Saxoniæ non observari, sed duorum testium depositiones in omnibus causis tàm civilibus, quàm criminalibus, sufficere, Chilian Konig *in pract. c. 79. num. 1. in fine & c. 80. in fine* tradit. Verum * apud nos praxis Curiæ in causis criminalibus, ut potè gravissimi præjudicij, in quibus de sanguine humano agitur, plenũ numerum testium, juxtà manifestam dispositionem Juris Saxon. requirere solet, quamvis in civilibus (exceptis itidem proprietatibus) Juri Civili & Canonico subscribat, cujus rei exempla quotidiè occurrunt.

OBSERVATIO XXI.

De probationibus in causa criminali.

SUMMARIA.

1. *Probationes in causa criminali debent esse plenæ & sufficientes.*
2. *Plena probatio quæ dicatur?*
3. *Testes fide digni plenam fidem Judici faciunt.*
4. *Confessio rei ultronea item.*
5. *Evidentia facti nullis indiget probationibus.*
6. *Præsuptiones validæ ad condemnandum reum non sufficiunt.*
7. *Satius est facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare.*
8. *In dubiis molliendæ sunt potius pœnæ quam exasperandæ.*
9. *Casus, quibus præsumptiones admittuntur in criminalibus.*
10. *Jure Sax. quando evidentes desunt probationes, accusatus proprior ad evadendum.*

Quod autem * probationes in causa criminali debeant esse plenæ & sufficientes, probatur per expressum text. *in l. fin. C. de probat.* his verbis: *Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documẽtis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.* Quam legem canonisatam legim⁹, *in can. sciant cuncti. 2. quæst. 8.* Et concordant *l. singuli Cod. de accusat. & l. cum reis. Cod. de pœnis;* & plures alij textus. Quod in Curia Regni diligentissimè attendi solet, prout inter Gertrudem Wahl, & Magistratum Gedanen. Anno 91. observatum id fuit. Dicitur. * autem plena & suffi- 1. 2.

 ciens

ciens probatio, quando Judex ex his quæ sibi ostensa sunt, adductus est ad fidem & credulitatem ejus quod propositum est, ut supra obser. præcedenti dictum fuit. Qualiter autem Judex in istam fidem adducatur, certa regula dari non potest, ut ex rescripto D. Hadriani ad Valeriũ Verum, manifestè liquet, cujus verba *in l. testium 3. §. 2. ff. de testibus* sic se habent: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest, sicut non semper, ita sæpè sine publ. cis monumentis cujusq; rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem. Hoc ergo* (inquit ibidem Imper.) *solùm tibi rescribere possum summatim; non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi*
3. *opineris:* Plerumq; tamen * hoc fit, vel per testes fide dignos & irreprobabiles, ex visu & certa notitia testimonium perhibentes, ad minus duos, prout supra obser. præcedenti
4. traditum est. Vel * per confessionẽ Rei ultroneam, & extrà omnem metum carceris, aut tormentorum in judicio liberè factam, per text. *in l. si confessus 5. ff. de custod. & exhib. reor.* Si tamen illa confessio non sit erronea & falsa, hoc est ex errore & falsa opinione criminis patrati, nullisve indiciis præcedentibus facta. Nam hoc casu *Confessiones pro exploratis facinoribus haberi non oportet: si videlicet nulla probatio religionem cognoscentis instruat. l. 1. §. Divus Severus. 17. & §. si quis ultrò. 27. ff. de quæstio.*
Vel * deniq; per evidentiam facti, 5.
quando videlicet factum non solũ Judici, sed unicuiq; ex populo notorium est, per expressum textum, *c. evidentia. 9. extra. de accusat.* ubi dicitur: *quòd evidentia patrati sceleris non indigeat clamore accusatoris.*
Præsumptiones * verò etiam validæ, 6.
ut sunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquam plenam probationem faciunt in materia criminali ad condemnandum reum, ex ea potissimum ratione, quod (teste gloss. *in d. l. fin. C. de testibus*) diligentius examinatio fieri de debeat, ubi de hominis salute tractatur. Et quod satius sit, eo casu, dum videlicet dubiæ & incertæ sunt probationes, *facinus * nocentis relinqui impunitum* 7.
quàm innocentem damnare: per express. textum, *in l. absentem. 5. in pr. ff. de pœnis.* In dubio * etenim mol- 8.
liendæ sunt potius pœnæ quam exasperandæ, *l. penul. ff. de pœnis.* Nonnunquam * tamen propter difficul- 9.
tatem probationis, ut potè si maleficium obscura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probationes leviores per conjecturas, & verisimiles præsumptiones admittuntur.

Lex

Lex enim contenta est ea probatione, quæ fieri potest, si quæstio sui natura difficultatem probationis habet, secundum gloss. *in l. si cum exceptio. §. in hac actione* in verbo *ignorantiam. ff. de eo quod met. causa &c.*

10. Quapropter * secundum jus etiam Sax: quando factum evidentibus argumentis non probatur, accusatus propior est tunc ad evadendum per juramentum corporale, ut videre est in text. *lib. 1. art. 15.* in verbis: *Incusatus de quacunque re, quæ apud eum non apparuerit, suo se poterit excusare sacramento*, idquè non nisi cum sex testibus per expressum textum *lib. 1. art. 8.* ibi: *Si verò extrà judicium facta fuerit, testimonio septē virorum comprobabitur*, & glossa ejusdem juris *lib. 1. art. 64.* clarè idipsum indicat. Quod etiam in Curia Regali observari solet. Et ita inter Bachorski & Wolosz falsi accusatum Anno 91. judicatum fuit.

OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, non præcedentibus plenis & manifestis indiciis, Judex possit aliquē condemnare.

SUMMARIA.

1. *Ad quæstiones nemo condemnari debet, nisi præcedant plena indicia.*
2. *Indicia quæ plena & manifesta sint, judicis prudentiæ committitur.*
3. *Indicia plena dicuntur, quæ duobus testibus, quinimò & uno probātur.*
4. *Ad quæstiones Judex procedere non debet, etiamsi reus se ad eas trahat, si deficiant indicia plena.*
5. *Pœna Judicis iniquè aliquem quæstionibus subjicientis, qualis sit?*
6. *Quæstionibus non semper adhibenda est fides.*
7. *In quæstionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet.*
8. *Ad quæstiones quando rediri possit.*

His * etiam consequens est, quod ad quæstionem seu torturam nemo condemnari debeat, nisi præcedant plena & manifesta indicia, per express. text. *in l. milites. 8.* in verbis: *Oportet autem Judices nec his criminibus, quæ publicorum judiciorum sunt, ad investigationem veritatis à tormentis initium sumere: sed argumentis primum verisimilibus probabilibusq; uti. Et si his veluti certis indiciis ducti, investigandæ veritatis causa ad tormenta putaverint esse veniendum; tunc id demum facere debebunt, si personarum conditio patiatur. C. de quæst.* Nec est enim (teste Ulp. *in l. 1. §. 1. de quæstio.*) ut indiciis & aliis argumentis penè convictus sit reus. Alioquin *in ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facilè adhibenda esse* testatur JC. Paulus *in l. unius 18. §. 2. ff. eodem.* Prout etiam in Curia Regali inter Samuelem Szydlowski Civem Opatoviem: & Stanislaum Zalessek reum Anno 69. feria sexta ante festum 1.

stum S. Agnetis decisum fuit. Cujusmodi *autem indicia debeant esse, quia id quoq; una certa regula explicari nequit, idcirco totum hoc arbitrio, & prudentiæ Judicis relinquitur, cujus est judicare de suspicionibus & conjecturis, utrum videlicet illæ dignæ & sufficientes sint, vel non, propter quæ inculpatus torturæ seu quæstioni subjici debeat: per text. *in l. testium 3.* supra obs. præcedenti allegatum. Quod *autem illa indicia plena & idonea ad torturam censeri debeant, quæ duorum testimonio fuerint comprobata, testatur gloss. *in l. fin.* in verbis *vel in indiciis. C. fam. ercis.* quinimò secund. Bart. *in l. observare. colum. 1. num. 5. C. quorum appellat. non recip.* unus etiam testis probatæ fidei, omniq; (ut vulgo dicunt) exceptione major, de veritate criminis admissi deponens, facit indicium sufficiens ad torturam, dummodo aliæ circumstantiæ nō obsistant, de quo etiam Jul. Clarus. *lib. 5. sentent. § ult. quæst. 22.* Et Jodocus Damhoud. in praxi rerum criminalium, *c. 36. & seq.* (qui in tractatu istius materiæ, etiam tormentorum genera admodum accurate recenset) consulendi sunt. Porrò *nullis probabilibus indiciis præcedentibus Judex ad quæstionem procedere non debet, etiam si reus ultrò sed ad eam trahat. Torquendi enim potestatem habere, est species meri imperij per *l. defensores. C. de defensor. Civit.* quod conferri non potest privato consensu, per *l. privatorum. C. de jurisd. omn. jud.* Et ita DD. passim sentiunt, quamvis gloss. *in l. interdum 56. §. 1.* in verbo *damnato ff. de furtis.* contrarium statuat. Quod *si Judex temerè, & sine ulla evidenti suspicione ad quæstionem rei procedat, punitur. Et quidem (ut nonnulli putant) capitali pœna. per *l. decuriones. 16. d. tit. Cod. de quæstion.* Sed quia ibi de speciali casu, nempè de decurionibus non torquendis agitur, idcirco non video, quomodo in aliis casibus, aliisvè personis hæc pœna extendi possit; unde potius putarem extraordinariam pœnam pro qualitate conmissi, judici infligendam esse. Jus verò Saxonum accusatorē judicemvè, qui injustè torqueri aliquē curavit pœnâ pecuniariâ mulctat, per text. juris Munic. *fol. 129.* Quod tamen non aliter intelligi debet, quam si per imperitiā, vel culpam id factum sit. Nam si dolus interveniat proculdubio legitimis pœnis afficiendus erit. Quamvis *verò finis torturæ is esse debeat, ut veritas criminis perpetrati per eam indagari possit; attamen non omninò neq; semper quæstionibus fidem esse adhibendam, patet ex textu *l. 1. §. 23. ff. de quæstio.* *Fragilis enim* (inquit ibidem JC. Ulpianus) *res est & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam pleriq; patientia sive duritia*

Margin numbers: 2 (beside "modi *autem"), 3 (beside "præcedenti allegatum"), 4 (beside "lendi sunt"), 5 (beside "contrarium statuat"), 6 (beside "vis *verò").

vitia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis varitas nullo modo possit: alij tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: & ita fit, ut etiam vario modo fateantur; ut non tantùm se, verum etiam alios criminentur.

7. Proinde * non aliter quis ad mortẽ condemnari debet, nisi confessionẽ delicti in tormentis agnoscens, etiam illud extra locum carceris & tormentorum libere confiteatur, per express. text. Juris Sax. *lib. 2. art. 18.* ibi: *Sententiandum non est qualiter quis debeat puniri, antequam appareat per sententiam victus ad condemnandum.* Pro victo autem is habetur, qui coram judicio factum recognoscit, *per l. si confessus. ff. de custod. reor.*

8. Quod * si à reo retractetur hujusmodi confessio, hoc casu DD. volunt denuò posse rediri ad tormenta, cùm prior confessio etiã in tormentis facta, sit loco semiplenæ probationis, & faciat indicium sufficiens, ut notat Chilian Konig *in pract. c. 2. de inquis. num. 22.*

OBSERVATIO XXIII.

Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum.

SUMMARIA.

1. *Juramentum extraordinariæ est probationis subsidium.*
2. *Juramenta temerè deferri non debent.*
3. *Jurisjurandi religio Deum ultorem habet.*
4. *Actore non probante reus absolvi debet.*
5. *Jure Sax. actor nihil probans reo potest deferre juramentum.*
6. *Juramentum imponitur ob inopiam probationum.*
7. *Distinctio inter inopiam & defectum probationum.*
8. *Juramenta quando à Judicibus reis imponantur.*

SEd quoniam ex probationum legitimarum inopia, devenitur ad juramentum, quod * est extraordinariæ probationis subsidium per gloss. primam Sp. Sax. *lib. 1. art. 22. vers. de apparentibus.* id circò non incongruè hic quæri potest: Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum; an verò reus simpliciter absolvi debeat? 1.

Et certe * Christiani est judicis, ne temererè deferat litigantibus juramenta, propter honorem nominis divini, quod juxta præceptum Decalogi, in vanum sumi non debet. *Exod. c. 20.* 2.

*Jurisjurandi * enim contempta religio, Deum ultorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & jur.* Sed causa cognita, ac neq; deficientibus omnibus probationib⁹. 3.

Nam * tunc simpliciter actore nihil probante, absolvi debet reus, per clarum text. *in c. fin.* ibi: *Sane, si actor omninò in probatione defecerit, reus debet) etsi nihil præstiterit) obtinere, ext. de jurejur.* 4.

jur. Cui concordat ad verbum ferè textus *in l. qui accusare C. de edendo.* in verbis: *Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit:* prout in Curia Regali, inter Annam Ziolowna Actricem, & Cives Sandomirien. citatos An. 1591.
5. pronunciatum fuit. Quamvis * Jure Saxonum actor nihil ipse probans, reo super causæ veritate videatur posse deferre juramentum, per textum *lib. 1. art. 6.* in verbis: *Si vero negaverit ignorantiam suam, jurejurando confirmabit.* Et *art. 7. lib. eodem* in verbis: *Si vero postea negare voluerit, suo se ab hoc liberabit juramento.* Nam hoc de eo casu intelligendum est, quando actor tales quales pro-
6. bationes adfert. Cum * enim propter inopiam probationum juramento res decidi soleat, ut *in l in bona. 3. C. de reb. credit. & jurejur.* Impp. Diocle. & Max. tradunt his verbis: *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris causis, inopia probationum per Judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet.* Et *in l. ult. §. Licent. 10.* ibi: *vel per juramentum illius si alia probationes defecerint. Cod. de jure delib.* Notan-
7. dum * ergo hic est, quod aliud sit inopia, aliud defectus probationũ. Defectus est, si nullæ omninò suppetant probationes, ac eo casu Judex simpliciter absolvere reũ debet, per jura suprà allegata. Inopia est, si quædam suppetant, sed ambiguæ ac parum idoneæ, ac tùm Judex ab uno litigatore jusjurandum exigere potest, quasi dubia causa, ut *in l. admonendi. 31.* ibi: *Solent enim sæpè judices in dubiis causis, exacto jurejurando secundùm eum judicare, qui juraverit. ff. de jurejuran.* Ad quod pertinet etiam illud Gaij *in l. 1. ff eodem.* ubi dicitur: *Maximum esse remediũ expediendarum litium jurisjurandi religionem: qua vel ex pactione ipsorũ litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiæ.* Quam distinctionem praxis Curiæ observare solet: prout & in causa Georgij von Alten Civis Gedanensis contra Umiecki An. 1596. die 23. Augusti judicatum memini. Nec scio, an jure legulei quidam Judices nostros exagitent, dum putant illis temerè, & actore nihilomninò probante, reo imponere necessitatem jurisjurandi: Cùm tamen id non nisi sub distinctione supra expressa; vel quia Actor in * supplementum suæ pro- 8.
bationis trahit se ad juramentum, ab iis fieri soleat. Quo casu non fit eidem injuria, cum si ipse non vult jurare, possit actori referre juramentum, de quo infrà observat. sequ. tractatur.

OBSERVATIO XXIV.

An juramentum referri possit?

SUMMARIA.

1. *Juramentum referri potest.*

2. Distin-

2. *Distinctio qua declaratur quibus casibus juramentum referri poßit.*
3. *Juramentum aliud est necessarium, aliud Judiciale, aliud voluntariũ.*
4. *Jurisjurandi relatio in famosis actionibus non habet locum.*
5. *Juramentum delatum in continenti acceptari debet.*
6. *Ratio cur in continenti Juramentum acceptandum sit.*
7. *Juramentum acceptanti dilatio ad de liberandum danda est.*
8. *Juramentum deferens, stante deliberatione an poßit pœnitere.*
9. *Jure Sax: deferri potest juramentum etiamsi non acceptetur.*
10. *Pœnitentiæ non est locus in dilatione juramenti Jure Sax:*

EX eodem fonte descendit alia non inelegans quæstio. An juramentum reo delatum referri actori, vel è contra possit? Pro parte negativa, innuere expresse videtur text. *in l. Marcellus. 11. §. fin. ff. de act. rer. amot.* in verbis: *Si quis de latum sibi jusjurandum referre velit; non videtur prætor permisisse.* Et *in l. ideò Labeo 13. ff. eod.* in verbis: *Ideo Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre jusjurandum, & ita edictum ordinatum videtur.* Contrarium * tamen probari potest, per alios itidem textus juris. Et primò quidem *in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. statim in prin.* in verbis: *Etiam de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest, cùm poßit jusjurandum referre. ff. de jurejurand.* Et postea *in §. datur 7. ejusdem l.* dicitur: *quòd detur reo facultas, ut si malit, referat jusjurandũ, & si is qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit.* Et additur ibidem ratio: *Æquißimè enim* (inquit Jureconf.) *hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurãdi ei qui detulit.* Nec sine causa Jureconf. Paulus alibi: *Manifestæ* (inquit) *turpitudinis & confeßionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre* ut *in l manifestæ. 38. ff. de jurejurand.* Probatur item per textum *in l. delata. 9. C. de rebus cred. & jurejur.* ibi: *Delata conditione jurisjurandi, reus per Judicem solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet.* Quibus adstipulatur etiam glossa Juris Sax. *lib. 3. artic. 9. statim in princ. & artic. 11. circa finem.* Et ita in Curia Regali in causa Joachimi von Alten Civis Gedanen. contra Paulum Lassotha An. 1591. pronunciatum fuit. Verumtamen * hæc ita distinguenda sunt: 2.
Aut enim constat jusjurandum rectè delatum esse, & tunc locum habet *d. l. 38.* Aut certum est iniquè & malè esse delatum, ut puta illi, qui hujus rei de qua agitur, nullam potuit habere notitiam, & tunc delationem ipso jure non valere. Aut dubium est, utrum rectè an secus delatum sit; eo casu de facto quidem potest recusari, sed an jure sit recu

 satum

ſatū nec ne, Judex diſpicere debebit; & ſi inveniat rectè delatum eſſe, jubebit eum jurare, aut ſolvere, aut referre; Quod ſi apparuerit malè fuiſſe delatum, conſequens erit, ut pronunciet rectè fuiſſe recuſatum, prout id *in l. generaliter 12. §. Sed juramento. verſ. Sin autem. C. de rebus credit. & jurejur.* exprimitur. Præterea hæc res, (meo quidem judicio) etiam hac diſtinctione haud in-
3. commodè conciliari poteſt, ut * ſcilicet juramentum, quod vulgò vocant neceſſarium, à Judice ob inopiam probationis delatum, niſi juſta cauſa recuſari, & per conſequens alij referri non poſſit; delatum verò à parte parti in judicio, (quod propter præſtitam Guarandam fieri debet ante litem conteſtatam) Judice approbante, recuſari licitè poſſit ac referri, quod probatur per clarum textum *in c. fin. ext. de jurejurand.* Cui non repugnat *l. jusjurandum 17. in princ. ff. de jurejurando.* ubi dicitur: *Jusjurandum quod ex conventione extra judicium defertur, referri non poſſe.* Id enim de juramentis voluntariis, quæ pacto conſtituuntur, & extra judicium à parte parti deferri ſolent intelligendū eſt. Contractui autem ſive pacto ſemel initio, invito adverſario renunciare non licet, argum. *l. 1. §. Si con-*
4. *venit. ff. depoſiti.* Quod * verò etiam in famoſis actionibus ejuſmodi jurisjurandi relatio locum non habeat, patet ex dict. *c. fin. ext. de jurejurando.* ut probat Chilian Konig in practica *c. 6 num. 2.* Obiter autem in hac quæſtione notandū eſt, quod
* juramentum uni ex litigatoribus 5.
delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex intervallo ſuſceptum nihil proficit, per textum *in l. ſi quis jusjurandum. C. de rebus credit. & jurejur.* ut potè ſi is cui defertur jusjurandum, diſceſſerit priusquam juret, neq; remiſſum ſit ei jusjurandum, ſecundum tenorem *l. remitt. ff. de jurejur.* poſtea fruſtra jurabit, quamvis initio ſe juraturū ſuſcepiſſet, teſte Ulp. *in l. non erit juratum. 5. § fin. ff. de jurejur.* qui dicit: *Si neq; juratum eſt, neq; remiſſum jusjurandum, pro eo debet haberi, ac ſi res in jusjurandum admiſſa non eſſet.* Neq; * enim parum intereſt de- 6.
ferentis, utrum ſtatim juretur, an poſtea. Vix enim ulli tam perfrictæ frontis reperiuntur homines, qui delato jurejurando, non commoveantur ſtatim religione, & metu numinis Divini. At ubi ex illo metu ſe recipiendi & cogitandi ſpatiū amplius datum fuerit, ſolent pleriq; latebras & excuſationes quærere perjurio & tandem reperiunt, quo ſibi perſvadeant ſe hoc aut illo modo jurantes perjurium evaſuros; alij deliberare an non ſit utilius pejerare quàm incurrere in id damnum, aut id dedecus, quod ſine perjurio paſſuri eſſent, & tandem utilitate ducti

ducti pejerare in animum inducunt.
7. Debet *tamen ei, qui delatum sibi jus urandum statim acceptavit, posimodum dari dilatio ad deliberandum, per textum *in d. l. jusjurand. & ad pecunias.34. in pr.* ibi. *aut remittendum ei jusjurandum, aut spacium dandum, ut certioretur, & sic
8. juret. ff. de jurejur.* Stante *verò hujuscemodi deliberatione licitum est juramentum deferenti, ex causa poenitere, ac novas in ea causa probationes subinde repertas adferre & allegare, per text. *in l. si quis jusjurandum. C. de rebus credit.* ibi: *Si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes si vo-
9. luerit præstare, &c.* Jure autem * Saxonico, sicut non est opus, ut juramentum delatum in continenti acceptetur: (potest enim juxta consuetudinem locorum differri, per textum *lib. 2. artic. 11.* in verbis: *Etsi ea, scilicet pars, juramentum debito tempore non præstiterit. &c.* idq; vel ad spatium sex septimanarum, arg. text. *artic. 62. lib. 1.* ibi: *Testes nominati, per sex septimanarum tempora producantur.* vel ad proximum judicium, per dict. text. *art. 62.* ibi: *vel in proximo judicio fieri debet: quo tempore elapso si non jurat, pro contuma-
10. ce habetur:*) Ita *etiam juxta præscriptum ejusdem juris, non est licitum delatori, durante istiusmodi dilatione concessa poenitere, & juramentum revocare: sed si adversarius paratus sit jurare, & actor noluerit recipere, reus tàm à præstatione juramenti, quam à debito, pro quo convenitur, absolvi debet: per textũ *in d. artic. 11. lib. 2.* in verbis: *Esset autem quis paratus ad Sacramenti præstationem in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel se absentaverit, reus à debito illius & Sacramenti præstatione sit liberatus.*

OBSERVATIO XXV.

An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes.

SUMMARIA.

1. *Hæres cum defuncto pro una persona quomodo censetur.*
2. *In locum alterius succedens justam causam habet ignorantiæ facti ipsius.*
3. *Hæres non tenetur jurare super facto defuncti.*
4. *Fictione juris hæres pro una persona censetur cum defuncto.*
5. *Factum defuncti hæredi imputari non potest.*
6. *Jus Sax: hæredem teneri ad præstandum juramentum pro defuncto disponit.*
7. *Glossa & praxis ejusdem juris contrarium docet.*
8. *Actor contra hæredes juramento petitionem suam probare debet.*
9. *Hæres de ignorantia tantum jurare potest.*

COhæret superioribus etiam hæc quæstio: An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes defuncti? Et quamvis prima quidem fronte nullam id difficultatem habere videatur, propterea, quod le-
1. ges * *unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus qui in eum transmittit hæreditatem* disponunt, *ut in Novell. 48. statim in prin.* videre est: tùm quòd dictante Regula Juris, *ea, quæ ipsis qui contraxerunt, obstant; etiam successoribus eorum obstare videantur:* per textum *in l. quod ipsis 143. ff. de reg. juris;* attamen quia nimis grave est, *ut quis ignorans & invitus, sub alieni compendij emolumento etiam perjurium anceps subire debeat:* ut in *l. videamus 4. in prin. ff. de in lit. jur.* habetur. Succedens
2. autem * in locum alterius, justam habet causam ignorãtiæ facti ipsius, per textũ qui *in alterius 42. ff. de reg.*
3. *jur.* idcircò * verius est, hæredem non teneri ad præstandũ juramentum super facto ipsius defuncti. Nec
4. * obstant supra dicta. Hæres enim cũ defuncto pro una eademq; censetur persona, fictione juris, non solum quoad dominij continuationem; sed etiam quoad jura defuncti, ut scilicet in his etiam hæres teneatur; (& hoc est quod *d. l. quod ipsis.* tradit.) At in rei veritate diver-
5. sa est ratio. Factum * enim defuncti nunquam hæredi imputari potest, per textum *in l. sicuti pœna 38. ff. de reg. jur.* Porro * textus Juris Sax. 6.
lib. 3. artic. 11. hæredem ad præstationem juramenti pro defuncto obligari satis clare innuere videtur his verbis: *Qui pro Sacramenti præstatione promiserit, moriente reo, idem promissor, aut rei hæres ad Sacramenti tenetur completionem, alias promissor ad solutionem rei, pro qua sacramentum fuerit promissum, obligatur.*
Verumtamen * glossa ibidem & 7.
communis praxis (ut notat Chilian König *in practic. c. 66. num. 4. & 5.* docent: Hæredem ad præstandum juramentum super facto defuncti, quod actor illi defert, non teneri, si nullam omnino ejus rei, de qua agitur, habeat notitiam, per text. *in d. l. videamus.* Quinimò licet ex fama publica aliquam concipiat opinionem, nec dum tamen certus sit, idẽ dicendum esse, testatur glossa Spec. Sax. *lib. 3. art. 9.* Certò etenim constare ei debet qui juramentum præstare vult, alioquin perjurium committit, per text. *in c. animadvertendum 22 qu. 2.* Ex his * itaq; manifestè 8.
colligi potest, quod actor potius petitionem suam quam hæres factum defuncti juramento comprobare debeat, prout etiam in curia Regali practicari solet. Si verò * actor ipse 9.
jurare nolens, adigat hæredem ad præstandum juramentum; eo casu is non aliter jurare debet, quã quod nullam habeat notitiam de debito, seu facto defuncti, ut notat gloss. *d. lib. 3.*

lib. 3. artic. 11. per text. *lib. 1. art. 6.* ibi: *Si autem actor suis voluerit renunciare testibus, & in Jure Civili aut feudali hæredem impetierit de scientia sua, tunc necesse est, ut de sua scientia dicat veritatem, & si fassus fuerit, solvere debet. Si verò negaverit, ignorantiam suam jurejurando confirmabit, & tunc absolutus erit.*

OBSERVATIO XXVI.

Utrum Judex secundum conscientiam, an verô secundum acta & probata judicare debeat.

SUMMARIA.

1. Conscientia est Judex verus.

2. DD. juris circa hanc quæstionem diversæ opiniones.

3. Judex & testis nemo esse potest.

4. Judex quando supplere potest quid in causa.

5. Judex prout religio suggerit sententiam proferre debet.

6. Judex jurare debet de sententia sibi non liquere.

7. Accursij sententia, quod Judex secundum conscientiam judicare debeat, refellitur.

8. Authoris sententia, quod secundum acta & probata, non autem secundum conscientiam judicandũ sit.

9. Accusatore deficiente Judex neminem condemnare potest.

INsignis admodum est etiam hæc quæstio: Utrum Judex secundum conscientiam; an vero secundum acta & probata judicare teneatur? Et quamvis prima specie, parva leviaq; hæc videri possint; ut potè,* 1.
quòd conscientia verus Judex dici soleat, arg. *l. 46 ff. de acquir. hæred.* & teste glos. *in* §. *Sed ista. Instit. de actionibus*, quæ fundatur *in l. semper in conjunctionibus 197. ff. de reg. jur.* Verum tamen * inter DD. juris, tam 2.
antiquos, quam recentiores magna est de eo controversia. Martinus etenim antiqvus juris glossator, requirit conscientiam: Joannes verò (quem & Cuja. lib. 12. c. 19. sequitur) acta & probata, ut scilicet judex judicet secundũ ea, quæ aguntur & allegantur in judicio. *Tutior n. hæc est ratio* (ut idem inquit) *finiendarũ litium quàm si obtentu scientiæ judicis licere permiseris, probationũ nullam habere rationem:* tum * quod Judex 3.
& testis nemo esse possit, per expressum text. *in l. ult. Cod. de fidei commiss.* Quod si motus religione, ne videlicet aliter quam sciat judicet, non improbè eum facturum dixerim, si judicis personam deponat, & suscipiat testis vel accusatoris, quod etiam probat Cujacius d. loco. Sed Hottomannus illustrium quæstio. 27. in hoc casu distinguendum esse putat. Utrum videlicet ambiguitatem Judex in causa obscura, an errorem vel falsitatem perspiciat. Nam * priore casu, ex æquo & bono 4.
causam quam lædi putabit, adjuvare poterit; *supplendo & proferendo, si*

quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotiis adſiſtunt, minus fuerit dictum, per expreſſum textum *in l. unic. C. ut quæ deſunt advoc. part. judex ſuppl.* Sin autem bonam cauſam falſitate aliqua, vel inſtrumentorum, vel teſtium lædi videat, quoniam eo caſu de conſcientia & religione ipſius agitur, qui * prout religio ſuggerit,
5. ſententiam proferre jubetur, per textum *in l. eum. 79. §. 10 ff. de Judiciis.* religioſius judicem facturum putat, (ſiquidem hujuſmodi eſt, ut ab eo provocatio ſit) ſi ab eo judicio abſtineat, & teſtem ſe in ea lite, præſertim verò in criminalibus cauſis præbeat. Nam ſi ab ejus ſententia appellatio interponeretur, ſuperior Judex non tàm facilè ea videre poſſet, quæ illi perſpecta ſunt. Sin autem provocatio ab eo nulla eſt, tum quia litigatores fidei ac poteſtati ipſiusſe commiſerunt exiſtimat divino & humano juri conſentaneum eſſe, ut ex animi ſententia religione, & conſcientia pronunciet, pro quo multum faciunt textus, *in l. 3. C. de rebus dubiis & in l. quæſitum 23. ff. de teſtib.* præſertim ſi non ex præſcripta formula, ſed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio judicet. Corraſius verò *lib. 4. Miſcell. quæſt. c 20.* exiſtimat, omninò ſecundùm conſcientiam judicandũ eſſe; quod probat multis rationibus, quas ibi videre licet. Cujus ſententiam Coſtal. *adverſ. parte 1. in l. illicitas 6. ff. de off. præſid.* cum aliorum convenire putat, ſi dicamus, ita ex actis Judicem judicare debere, ut tamen nunquam contra conſcientiam judicet; alioquin * melius eſt, ut juret 6.
Judex ſibi non liquere, & abſolvatur à neceſſitate judicandi, quemadmodum Aulum Gell. *lib. 14. Noct. Attic. c. 2.* feciſſe legimus. Niſi ex integro indulgeatur ſibi tempus, quo melius cognoſcere poſſit. per expreſſ. text. *in l. Pomponius. 36 ff. de re judic.* Neque * enim hoc caſu tene- 7.
bitur Judex reum abſolvere, ut putavit Accurſius *in §. commodum Inſtit. de interdictis.* Nec refert quod idem *ex l. lex 22. §. nec verò* in verbo *teſtificatione C. de adminiſtrat. tutor.* infert. Judicem debere judicare ſecundùm conſcientiam. Siquidem ibi non agitur de teſtificatione judicis privata, ſed publica & officioſa, ut ſcilicet quando tutor ædificium deformatum Judici teſtificatur judicialiter, id eſt vocat Judicem & teſtes, ut illud videant (prout *in d. l. lex 22.* in verbis: *& multorum fide*) habetur, jure id reficere poſſit. Ut ut * ſit, mihi certè magis juri com- 8.
muni conſentanea videtur Joan & Cuja. ſententia, ut potè cui expreſſ. text. *in l. illicitas. 6. §. veritas.* his verbis: *Præſes provinciæ id ſequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ff. de off. præſidis.* adſtipulatur. Nam ſi abſque probationibus ſecundũ ſcientiam, Judici liceret

9. ceret judicare, eadem ratione* deficiente accusatore, damnare eidem liceret, quod fieri non potest, per text. tot. tit. *C. de accusat. & inscript.*

OBSERVATIO XXVII.

Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

SUMMARIA.

1. *Solutionem allegans met tertius probare debet.*
2. *Debitor exceptionem solutionis opponens, actoris partes sustinet.*
3. *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandum admittendus sit.*
4. *Nihil tam naturale est, quam eo modo dissolvi quodq; quo colligatum est.*
5. *Testium numerus in probatione solutionis facta, quando augeri debeat.*
6. *Scriptura authentica an testibus convinci possit.*
7. *Instrumentum publicum & privatum quot testibus improbetur.*
8. *Debitore solutionem probante, an fidejussor ipsius liberetur.*

IN praxi quotidiè fere videmus, quòd debitorum atque æris alieni actiones ut plurimum juramento decidantur; idcirco non abs re quæri possit, Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandũ? Hanc quæstionem Jus Sax. clarè admodum enodare videtur. Spec. Saxon. *lib. 2. artic. 6.* his verbis: *Omne *persolutum debitum, duobus hominibus solutionem videntibus & audientibus debitorem probare necesse est.* Et in *lib. 1. artic. 65.* ibi: *Omnia debita ante solutionis diem cui debentur licitè persolvantur, dummodo in eo loco fuerint soluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipse autem ad hæc testimonio indiget duorum virorum, qui solutionem viderunt &c.* 1.
Quamvis etenim regulariter actor intentionem suam probare teneatur, alioquin reus omnino absolvendus est, ut supra obser. 22. copiosius docui: attamen * in hoc casu, 2.
cum etiam reus exceptionem debiti soluti opponens, partes actoris sustinere dicatur: per express. text. *in l. de exceptionionib.* non injuria certè ad probationem allegationis suæ admitti debet. Quod etiam in Curia Regali observari, perpetua praxis ostendit: prout inter Adler & Umiæcki Anno 1596. die 19. Octobr. & aliis quam plurimis pronunciatum fuit. Sed hoc verum est quando debitum simpliciter verbis tantùm fuit contractum, at* quando 3.
chyrographum majoris securitatis causa, à debitore creditori datum, remanet apud creditorem, debitor verò, petente illo debitum allegat solutionem esse factam, an etiam eo casu ad probandum cum duobus testibus

ſtibus admitti debeat? valdè dubium eſt. Et quamvis praxis hodierna eam probationem admittere ſoleat: attamen quo id jure quave æquitatis ratione faciat, non ſatis liquet.
4. *Cum enim** (teſte Juſtin. *in l. nihil ff. de regulis juris*) *nihil tam naturale ſit, quam ut eo modo quodq; diſſolvatur, quo colligatum eſt.* Summa æquitatis ratio ſuadet, ut etiam talis chyrographaria obligatio, contrariâ ſcripturâ utpotè Apocha (quam vulgus quitantiam vocat) diſſolvatur, aut ſaltem chyrographum à creditore recipiatur. Neq; enim (quod pleriq; cauſari ſolent) hujuſmodi ſupina negligentia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, ſiquidem res exigui ſit laboris ſcribere quitantiã, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etiamſi ea ſententia, (idq; propter textum *in l. fin. C. de ſolut.* cujus is eſt tenor: *Solutionem aſſeveranti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographũ condicere poteſt.*)
5. approbanda eſſet; attamen non *video cur numerus ſaltem teſtium augeri non debeat; quod textus *in l. teſtium 15. C. de teſtib.* omninò requirit hiſce verbis: *Teſtium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout poſſibile eſt, reſecantes; omnibus prædicimus, ut qui in ſcriptis à ſe debita retulerint, non facilè audiantur, ſi dicant omnis debiti vel partis ſolutionem ſine ſcriptis ſe feciſſe, velintquè viles & forſitan redemptos teſtes ſuper hujuſmodi ſolutione producere; niſi quinq; teſtes idonei & ſummæ atq; integræ opinionis præſto fuerint ſolutioni celebratæ, hiq; cum Sacramenti religione depoſuerint ſub præſentia ſua debitum eſſe ſolutum; ut ſcientes omnes ita ea ſtatuta eſſe, non aliter debitum vel partem ejus perſolvant, niſi vel ſecuritatem in ſcriptis capiant vel obſervaverint præfatam teſtium probationem, his ſcilicet, qui jam ſine ſcriptis debitum vel partem ejus ſolverint, à præſenti ſanctione meritò excipiendis.* Scripturam autem hic intellige, nõ ſolùm privatam, utpotè chyrographum aut ſimilem; verum etiam * 6.
authenticam, Actis nimirum publicis inſinuatam. Eandem enim in exercendis litibus vim obtinent, tàm fides inſtrumentorum, quàm depoſitiones teſtium, per expreſſa verba legis *in exercendis 15. C. de fide inſtrum.* quinimò plus vivæ voci ineſſe fidei videtur, quàm mortuæ, per text. *in Novel. Conſtit. 73. c. 3.* in verbis: *Tunc nos quidem exiſtimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum jurejurando: hæc digniora fide quam ſcripturam ipſam ſecundum ſe ſubſiſtere.* Id tamen in ſcripturis authenticis, ut potè in ſcriptionibus coram Actis recognitis, praxis non admittit, niſi contraria hujuſcemodi ſcriptura ſeu Apocha, ſolutionem vel ſatisfactionem bebiti eſſe factam probe-

probetur. Nec tamen quodlibet instrumentum tanti esse debet momenti, ut trium, vel plurimum idoneorum testiũ depositionibus præ-
7. feratur; aliquando enim duo * tantum testes reprobare possunt privatum instrumentum, ut notat gloss. *in d. l. 15. C. de fid. instrument.* per text. *in l. optimam 14. C. de contr. & commit. stipul.* Non tamen reprobant publicum, nisi tres aut quatuor, per textum *in l. cum precibus. C. de probat. & in c. cum Joannes ext. de fide. instrum.* Sed hoc totum juxta D. Hadriani definitionem *in l. testium 3. ff. de testibus.* judicis arbitrio relinquendum esse verius est; ut scilicet is ex animi sui sententia æstimet, quid aut credat, aut parum
8. probatum sibi opinetur. Obiter * notandum est, quod probans solutionem esse factam non solum ipse ab impetitione creditoris absolvatur, sed etiam liberet fidejussorem; per expressum text. Spec. Sax *lib. 3. art. 85.* in verbis: *Qui pecuniam solvere promiserit, aut suus fidejussor liberatur, dummodo id probetur per eundem:* quamvis eo casu, quando principalis debitor jurat se non debere, fidejussor nihilominus maneat obligatus, teste glos. ejusdem juris. *d. lib. 1. artic 65.* Necesse enim habet fidejussor, ea, quæ promisit adimplere, vel per juramentum negare, ut ait text. *d. lib. 1. artic. 7.*

OBSERVATIO XXVIII.

An chyrographum à creditore debitori redditum importet solutionum, & liberet debitorem?

SUMMARIA.

1. *Chyrographum restitutum debitori, quomodo liberet eundem.*
2. *Volenti & consentienti nulla fit injuria.*
3. *Praxis Curiæ Regalis.*
4. *Chyrographum cancellatum non omnino probat solutionem.*
5. *Chyrographa duo, unum restitutum debitori, alterum vero remanens apud creditorum, quid operentur.*
6. *Rationes, cur Chyrographum unum restituens debitori, non videatur eum liberasse à solutione debiti.*
7. *Creditor chyrographo amisso, tenetur dare apocham.*
8. *Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem.*
9. *Chyrographo amisso si debitor neget solutionem, aliis probationibus convincendus est.*

AMplius in eadem materia haud inutiliter quæri potest. An, si chyrographum à debitore creditori datum, postmodum eidem redditum inveniatur, solutionem debiti esse factam importet, & idcircò liberet debitorem? Pro * parte affirmativa multum facere videntur textus Juris Civilis. Primò *in l. La-*

beo ait. §.*1.* ibi: *Et ideò si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse ne peterem; profuturamq; ei conventionis exceptionem placuit, ff. de pactis.* Item *in l. creditorem. 7. C. de remiss. pignor.* cujus hæc sunt verba: *Creditricem patrui tui sub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, jubentem eandem cautionem reddi; pignoris etiam jus remisisse videri, manifestum est.* Qui tamen textus ita accipiendi sunt, si videlicet volente & consentiente creditore chyrographum debitori sit redditum. Volenti* enim & consentienti nulla fit injuria, per *l. in diem. 9.* §.*1. ff. de aqua, & aquæ pluviæ arcend. & in l. cum donationes. 34. Cod. de trāsact.* quemadmodum in Curia Regali sæpius judicatum memini. Nam * si id fiat sine ipsius voluntate, debitorem nequaquam liberari, plus quam manifestum est, per claros textus Juris Civilis. Et primò quidem in *in l. quod debitori. 15. C. de solut.* cujus is tenor: *Quod debitori tuo Chyrographum redditum contra voluntatem tuam adseveras, nihil de jure tuo deminutum est. Quibuscunq; itaq; argumentis jure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minimè consecutum, judex ad solutionem debiti jure compellet.* Facit item *l. si chyrographum. 24. ff. de probat. Si chyrographum* cancellatum* (idem intellige si redditum) *fuerit; licet præsumptione debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur.* Adstipulatur etiam *l. debitores. 1. C. de fid. instrum.* his verbis: *Debitores tuos quibuscunq; rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus Præses provinciæ: nec oberit tibi amissio* (idem dic de redditione) *instrumentorum, si modo manifestus probationibus eos debitores esse apparuit.* Quid *vero dicendum esset si de eodem debito duo conficiantur chyrographa vel instrumenta, quorum unum restituatur debitori, an nihilominus debitor liberetur? Qua in re diversæ sunt DD. juris opiniones. Quidam enim existimant, etiā hoc casu tacitè intervenisse pactum de non petendo, ut in *d. l. 2. ff. de pactis.* & ita sentit Paulus de Castro. Alij (quorum sententia magis placet) statuunt, obligationem efficacem manere, nec videri planè chyrographum redditum, idq; * tribus potissimum probant rationibus. Prima, quod eadem vis sit utriusque chyrographi aut instrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quam ex uno. Unde colligitur, quod reddens unum, nihil præjudicij sibi faciat, quia re ipsa, & quantum ad effectum, tantum habet, quantum antea habebat, ipsam videlicet

Margin numbers: 2. (beside "ti* enim & consentienti nulla fit in-"), 3. (beside "judicatum memini. Nam *"), 4. (beside "phum* cancellatum"), 5. (beside "Quid *vero dicendum"), 6. (beside "phum redditum, idq; *").

delicet probandi facultatem, cum non minus uno probare potest, quã duobus, Secunda, quod creditores tum demum soleant reddere chyrographa, cum non possunt, vel nolunt amplius petere debitum. At hoc casu, censentur nolle petere, siquidem retinent unum chyrographum. Tertia, quod chyrographũ à creditore debitori possit ob aliam causam tribui, non ob liberationẽ, ut potè propter certitudinem ubi, quando, & quantum solvere debeat, ut notat gloss. *in l. pecuniæ. 14.* in verbis: *majorem C. de solut.* Creditor vero chyrographum ob aliam causam retinere non potest nisi ad probandam obligationem. Unde sequitur, quod reddito uno chyrographo, alio verò retento, obligatio maneat integra. Hanc sententiam tenet Julius Pacius in suis Antinomiis.
7. Proinde * si creditor chyrographum reddere non potest, ut potè quia intercedit, aut igne, aut naufragio absumptum; tunc non est dubium liberari eum dando apochã, per clarum textum *in l. pecuniæ 14. C. de solut.* ubi sic deciditur: *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento, majorem rei gestæ probationem continet, quàm si chyrographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum.*
8. Apocha * verò est scriptura, qua cretor scribit se recepisse pecuniam creditam *gloss. in d. l. pecuniæ.* quæ itidem non aliter liberat debitorẽ, quam si revera & in effectu pecunia persoluta sit. per text. *in l. si accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat. & in l. si obligatum. C. de solut.* Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantum debitor ultrò debitum solvere vult, & solummodo mojoris certitudinis causa, chyrographum petit sibi restitui. At secus est, * quando debitor ob amissum 9.
instrumentum negat solutionem: Eò enim casu creditoris allegatio de amisso instrumento non admittitur, sed aliis probationibus debitum probare potest, per text. *in l. sicut 5. C. de fide instrumet.* quæ ita disponit: *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casu conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaq; debetis non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse.*

OSBERVATIO XXIX

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locũ habeat.

SUMMARIA.

1. *Confessio posterior contraria priori attendi non debet.*
2. *Confessio pro judicato habetur.*
3. *Confessus debitum in chyrographo obligatur civiliter non naturaliter.*
4. *Obligatio naturalis requirit consensum.*

5. Exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium opponi debet.

6. Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem.

7. Exceptio non numeratæ dotis itidem intra biennium competit.

8. In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti solet.

9. Locupletari nemo cum alieno damno debet.

10. Exceptio non numeratæ pecuniæ in aliis contractibus, præterquam in mutuo, an habeat locum.

11. Casus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam intra biennium non competit.

12. Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locum inter mercatores.

13. Galliæ consuetudo de hac exceptione.

14. Homines Christianos non decet de apicibus juris disputare.

SÆpius id evenit, ut debitor spe futuræ numerationis, det chyrographum creditori, in quo confitetur, se certam pecuniæ summam ab eo mutuo accepisse, quo casu, utrum teneatur ad solutionem debiti confessi, an vero exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere possit, dubium est? Et primò quidem dicendum videtur, quod talis exce-
1. ptio locum non habeat; siquidem* *nimis indignum est, quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioq; proprio resistere.* ut in *l. generaliter 13. Cod. de non num. pecun.* traditur. Semper * enim propria confessio vim rei judicatæ obtinet, & ad so- 2.
lutionem cogit. *ut in l. uni. C. de confessis* latis dilertè exprimitur. Verius tamen est hujusmodi exceptionem competere ex ea potissimum ratione, quòd *is qui dat hujusce- 3.
modi chyrographum, & confitetur pecuniam mutuo sibi esse datam, obligetur civiliter tantum, non etiam naturaliter. Naturalis* enim 4.
obligatio, omninò requirit consensum, arg. *l. 1. in fine. ff. de novat.* qui in hoc casu, dum videlicet numeratio non est seqvuta, non præsumitur talis fuisse, ut debitor voluerit se esse obligatum; & ideo conveniri quidem potest, idq; condictione ex lege, ut *Inst. de lit. obl.* ibi. *nascitur condictio. &c.* habetur; sed liberatur exceptione non numeratæ pecuniæ, dummodo *intra justa tempora op- 5.
ponatur. Quæ quamvis antea ex Imperialibus Constitutionibus usq; ad quinquennium procedebat, attamen per Constitutionem Imp. Justin. tempus illud coartatum est, ut ultra biennij metas hujuscemodi exceptio minimè extendatur, per expressum textum in *Instit. d. tit. de liter. obligat. & in l. de contractibus 14. C. de non num. pecun.* in verbis: *In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ, vel datæ esse conscribuntur, non intrà quinquenniũ (quod*

ante

antea constitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem objicere posit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor ejus, sed intrà solum biennium continuum; ut eo elapso nullo modo querela non numeratæ
6. *pecuniæ introduci posit.* Unde*consequens est, quod si creditor alleget pecuniam esse numeratam, ipse id probare teneatur. Præsumptio enim contra chyrographum, vel inde sumi potest, quod debitor necessitate adactus admodum facilis esse soleat ad exhibendam quam libet confessionem, dummodo pecuniæ sibi numerandæ aliqua spes sit; quod etiam de sponso dotem confitente dici solet.
7. Nam * & is intra biennium exceptionem non numeratæ dotis habet, per expressum textum in *d. l. in contractibus. 14. in fine.* idq; propter similitudinem rationis, nempe suspicionem facilitatis. *Quid enim non scribit amoris æstro percitus sponsus, & agit ut potiatur sponsa? Mynf. in Instit. de lit. oblig.* tradit: prout ex adverso, elapso biennio hujusce modi exceptio non habet locum ob hanc potissimum causam, quòd jam præsumptio sit contrà debitorem. Neq; enim præsumitur tam negligens fuisse, ut intra biennium non exigeret pecuniam, aut saltem chyrographum
8. repeteret. Proinde*non absq; summa æquitatis ratione, etiam in praxi hæc de non numerata pecunia exceptio admitti solet; prout id in Curia Reg. inter Umiastowski & Successores Wilczek Anno 99. mense Martio tractatum fuisse memini. Cum * nihil magis sit æquitati con- 9.
sentaneum, quàm ne quis cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. nam hoc 14. ff. de cond. indebiti:* quod certè omissa hac exceptione, sæpius eveniret. Nec admodum his refragantur ea, quæ ex *d. l. generaliter. 13. C. de non num. pec.* in contrarium adducta fuerunt. Textus* 10.
etenim illius legis expresse loquitur de aliis contractibus cum videlicet ex alia causa, quam mutui confessio fit, in quibus hujusmodi exceptioni locum non esse plusquam manifestum est, per magis clarum textum *in l. adversus.* ibi: *Ignorare autem non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur. Cum autem præcedente causa debiti in chyrographum quantitas redigitur: non requiritur, an tunc, cũ cavebatur, numerata sit: sed an justa causa debiti præcesserit. C. de non nu. pec.* Quod ad secundum, neque illud multum facere potest. Quamvis enim id verum sit, quod confessio vim rei judicatæ obtineat, attamen hoc ita intelligendum est, si confessio sit plena & manifesta, non autem erronea, qualis omninò hæc est. Nã confitetur quidem debitor in tali chyrographo numerationem esse factam, sed spe futuræ numerationis, qua non sequuta, committitur

error facti, qui nemini nocere debet, secundùm communem DD. opinionem, ut Obs. seq. traditur.
11. Porrò * sunt certi casus, quibus etiam intra biennium cessat hæc de non numerata pecunia exceptio; & primus quidem in *l. cum fidem. 4. C. de non numer. pecunia.* exprimitur his verbis: *Cum fidem cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris, intelligis te de non numerata pecunia nimium tardè querelam deferre.* Secundus est, quando debitor confitetur in testamento se recepisse pecuniam. Eo enim casu metu mortis videtur vera confiteri, per textum *in l. 1. Cod. de fals. caus. adject. legat.* Tertius est; quando debitor semel atq; iterum confessus est, debitum. Actus enim geminatus (ut DD. loqvuntur) multum arguit ad validitatē ejus quod agitur, per expressum text. in *l. cum scimus.* 22. ibi: *Tunc ex utroq; genere obligationis, id est tàm scripturæ, quàm confessionis vel depositionis, talem eum esse credendum qualem se & scripsit, & inter acta deposuit: C. de agric. & censit. lib. 11.* Sunt & alij pleriq;, quos DD & præsertim Joan. de Platea *Instit. de liter. obligat.* latè
12. persequitur. Nec desunt, * qui etiā inter mercatores huic exceptioni locum non esse tradant, quod Jason. *in l. qui pecuniam. ff. si cert. peta-*
13. *tur.* firmiter tenet. Sed * & Costal. *advers. parte. 3. in l. in duobus. 28. §. à fidejussore ff. de jurejur.* in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & solam ibi confessionem numerationi comparari testatur, idq; ex ea potissimum ratione, quòd * 14.
non deceat homines, maximè vero Christianos, de summo jure & apicibus juris disputare, per textum *in l. si fidejussor. 29. §. quadam. 4. ff. Mandati.*

OBSERVATIO XXX.

An indebitè solutum repeti possit.

SUMMARIA.

1. *Indebitum qui solvit sciens, donare videtur.*
2. *Indebitum fit quotuor modis.*
3. *Solvens indebitum per ignorantiam juris vel facti, quando id repetere possit.*
4. *Error juris & facti non nocet, quādo agitur de evitando damno, & quomodo id intelligendum.*
5. *Indebitum Jure Civili an ob ignorantiam juris repeti possit.*
6. *Condictio indebiti est juris naturalis.*
7. *Ignorantia facti quando non noceat.*
8. *Condictio indebiti an locum habeat; si debitum ante tempus solutum sit.*
9. *Indebiti condictio quibus casibus cessat.*
10. *Jura omnes scire debent, exceptis minoribus & militibus.*

11. *Ignorantia juris quibus personis non nocet.*

12. *Ignorantia juris non excusat quando juris consultorum copia haberi potest.*

SUperiori adfinis valdè hæc quoq; est quæstio. Utrum videlicet indebitè solutum repeti possit? Qua in re, quamvis omnis dubitatio per text. *in l. 1.* his verbis: *Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per*
1. *hanc actionem condicere potest: Sed* * *si sciens se non debere, solvit, cessat repetitio. ff. de condict. indebiti.* eximi videatur: Cum & juxta vulgatam regulam juris in *l. cujus 53. ff. de reg. juris. Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est;* id tamen absq; distinctione satis commodè explicari nequit. Quia cum quis solvit in debitū ignorans
2. aut* est indebitum utroque jure, civili scilicet & naturali: aut naturali tantùm; aut civili tantùm; aut est debitum utroq; jure. Si ergo indebitum est utroq; jure, vel naturali tantùm, ut potè si quis in chyrographo dato, spe futuræ numerationis, confessus est se debere, quo casu civilis tantùm fit obligatio, ut supra
3. obser. præcedenti dictum est, tunc * solutum per quamcunq; ignorantiam, sive juris, sive facti, repeti potest, per claros textus in *l. cum & in solut. C. de condict. indebiti, & l. si quasi 7. C. de non numerata pecunia.*
4. *Neq;* * *enim juris error in damnis amittendæ rei suæ nocet*, per express. text. in *l. 7. & 8. ff. de juris & fact. ignor.* Et certè multo minus facti ignorantia, ut ibidem *in d. l. 8.* habetur, ut notat Chilian Konig in pract. *c. 63. num. 4.* prout etiam in Curia Regali inter Schniter & Judæum Nachman An. 96. feria 2. intrà Octavas SS. Corporis Christi judicatum reperi. Æquitas siquidem ipsa svadet, ut id restituatur quod indebitè solutum est; & valdè iniqvum esset, aliquem ditari cum alieno damno, ut text. *in l. nam hoc natura. ff. cond. indebiti.* tradit. Quod * si indebitum jure civili, sed debitum jure naturali tantùm, puta ex minus solemni testamento solvatur, repeti non potest; cum hæc * condictio sit naturalis, per textum *in l. indebiti 15. ff. de condict. indebiti.* & ideò ex æquo & bono datur; Id tamen eatenus verum est, quatenus aliquid solvitur per juris, ut in *l. regula. 9. §. si quis jus. 5.* ibi: *Quod si ideò repetitionem ejus pecuniæ habere credunt; quod imperitiâ lapsi, legis Falcidiæ beneficio usi non sunt; sciant ignorantiam facti non juris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus. ff. de jur. & fact. ignor.* vel facti ignorantiam supinā, & minus probabilem, ut in *d. l. regula. §. 2.* in verbis: *Sed * facti ignorantia ita demum cuiq; non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus*

(right margin: 5. 6. 7.)

lus ignorat? & rectè Labeo definit scientiam neq; curiosissimi, neq; negligentissimi hominis accipiendam; verum ejus qui eam diligenter inquirendo, notam habere possit ff. eodem. tradi-
8. tum est. Neq; * in contrarium his facit, quod juris ignorantia suum petentibus nocere non debeat, per text. *in d. l. juris ignorantia. 7. & 8. ff. de juris & facti ignor.* Verissimum enim est, quod ignorantia juris damno non adficiat, sed etiam minimè prosit; inter quæ duo magna est diversitas. Ignorantia siquidem dem facti lucro adficit, & damno liberat; per indebiti repetitionem, autem juris, neq; lucro adficit, neq; damno liberat, id est, non facit, ut denegetur indebiti condictio, sed nec obstat quo minus denegetur, quæ ipso jure non competit: prout id eruditè declarat Cujacius *lib. 5. ob-*
9. *ser. 39.* Si* deniq; debitum sit utroque modo, & solvatur ante tempus solutioni præfixum, eo casu solutū non repetitur, per expressum textū in *l. in diem. 10.* in verbis: *In diem debitor, adeò debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. ff. de cond. indebit.* quod itidem (nisi per ignorantiam facti probabilem solutum
10. sit) intelligi debet. Sunt * autem & alij quidam casus, quibus hæc condictio cessat, ut potè ob rem judicatam, ut in *l. cum is qui 33. § mulier. 2. ff. eodem*, inficiationem, ut in *l. ea quæ 4. C. eodem.* transactionem, ut *in l. in summa. 65. in pr. ff. eodem.* jusjurandum, ut in *l. nam posteaquam. 9. ff. de jurejur.* & deniq; ob solutionem alieno nomine factam, ut in *l. repetitio. 44. ff. de condict. indebiti* videri licet. Ad extremum & hoc sciendum est, quod quamvis ignorantia juris neminem excusare possit, ut supra dictum est. Omnes * 11.
enim jura scire debent, per express. textum in *l. leges 9.* ibi: *Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earū manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur: C. de legibus.* attamen milites, & minores excipiuntur. Hi enim propter ætatis defectum, jus scire non possunt; proinde ignorantia non solùm illis non nocet, sed etiam prodest, ut scilicet lucrentur & acquirant, per text. in *l. pen. in prin. ff. de jur. & fact ignor, & l. 2. C. eodem.* quod etiam in militibus locum habet, per text. in *l. 1. C. de jur. & fact. ignor. quos arma magis, quam jure scire debere, sacratissimus legislator existimavit*, ut in *l. scimus. 22. C. de jure de lib.* habetur. At in fœminis & rusticis, quamvis his etiam subveniatur, per text. in *l. l. fin. C. de juris & fact. ignor. & l. si quis 7.* in verbo *rusticitatem. ff. de jurisdictione. & in l. si quis 3. §. & si sciens. 22. ff. ad Senatusc. Syll.* hoc fieri solet, certis tantum casibus in jure expressis, prout *d. l. fin.* ibi: *in his tantum*

tantum casibus, in quibus præteritarum legum auctoritas eis suffragatur,
12. *subveniri;* recusetur. Quod etiam* de eo casu intelligendum est, quando peritiores in jure non habuerunt à quibus consilium peterent, per textum in *d.l. Regula. §.3.* in verbis: *Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, an ei detrimento sit juris ignorantia, quod rarò accipiendum est. ff. de juris & facti ignor.*

OBSERVATIO XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *Periculum rei debitæ post morā pertinet ad debitorum secundum communem DD. opinionem.*
2. *Si res eodem modo apud creditorem peritura fuisset, quo apud debitorem interiit, quid juris sit.*
3. *Mora delicto & furto æquiparatur.*
4. *Mora aut fit bona fide aut mala.*
5. *Mora non interveniente, si res depereat, cujus periculo id fiat.*
6. *Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem.*
7. *In debitore quantitatis quid juris sit.*
8. *Debitor speciei interitu ipsius quando liberetur.*
9. *Mora quomodo compurgari potest per debitorem.*
10. *Mora fidejussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio.*

VEtus & intricata etiam hæc est quæstio. Periculum rei debitæ, utrum ad debitorem, vel ad creditorem pertinere debeat? Qua in re, propter plures eosq; varios Juris Civilis textus, diversæ sunt DD. opiniones. Et quamvis omnes ferè in eo consentiant, quod * post moram 1.
debitoris periculum seu interitus rei debitæ ad debitorem pertineat, idq; per expressum, & ut illi dicunt magistralem text. *in l. quod te 5. ff. de reb. cred.* cujus hæc sunt verba: *Quod te mihi dare oporteat, si id posteà perierit, quàm per te factum erit quo minus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat.* Cui adstipulantur multi alij textus, quos glossa ibidem in verbo *detrimentum*, enumerat; attamen in eo, si res debita eodem modo penes creditorem peritura fuisset, quemadmodum apud debitorem sua sponte periit, non solum veteres Juris Civilis glossatores, Martinum & Joannem, sed etiam antiquissimos illos legum professores Sabinum & Cassium atque Proculum, eorunq; asseclas valde dissentientes fuisse, indicio est text. *in l. si plures 14. §. ult.* in verbis: *Sabinus & Cassius absolvi debere eum, cum quo actum est dixerunt; quia æquum esset naturalem interitum ad actorem per-*

 tinere;

tinere; utiq; cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori ff. depositi. Horum sententiam seqvutus est etiam Martinus, ut videre est in gloss. *d. l. quod te 5.* in verbo: *detrimentum & in d. l. si plures 14.* in verbis: *interitura esset.* per textus ibi allegatos, & potissimum in *l. itidem si verberatum. 13. § fin.* in verbis: *Sed est verius, si forte distractus erat petitor, si accepisset, moram passo debere præstari, nam si ei restituisset, distraxisset, & precium esset lucratus. ff. de rei vindic.* Verum Proculus (quem Joannes sequi maluit) hanc distinctionem, utrum eodem modo res debita peritura esset penes creditorem vel non; nequaquam admittendam esse existimavit; siquidem generaliter post moram commissam, debitorem teneri text. *d. l. quod te 5.* & alij quam plurimi testentur. Inprimis verò Pomponius *in l. si in Asia. 12. §. ult. ff. depositi.* disertis verbis docet; quod, *sive ex stipulatu, sive ex testamento, vel ex deposito debetur; si post acceptum judicium res interierit, cum detrimento rei pereat.* Quod idem planissimè confirmat textus, *in l. si servus 108. § si ser. 11.* ibi: *Si servus legatus sit, & moram hæres fecerit, periculo ejus & vivit, & deterior fit. ff. de legat. 1.* & in *l. si duo 16. §. ergo 3. ff. de pecunia constit.* his verbis: *Ergo si non stetit per actorem, tenet actio: etiamsi per rerũ naturam stetit: sed magis dicendum est, subveniri reo debere:* apertissimè innuitur, quod non attendatur, utrum apud creditorem res peritura fuisset, necne; sed an debitor in mora fuerit? Utroque * enim casu indistinctè mora (quæ delicto, ut putà, furto æquiparatur, ut in *l. inter stipulantem 83. §. pen. ff. de V. O.* videre est) periculo debitorem obligat, quod ex verbis JC. Pauli in *l. filiofamilias. 25. §. si post. 2. solut. matrimonio.* apertè colligitur, quod videlicet maritus, qui in reddenda dote moram fecerit, omnimodò, hoc est, sine ulla distinctione, periculo dotis obligetur. 2.

Mihi certè, remotis hisce JC. disputationibus, ipsam rei æquitatem consideranti, distinctio, quam Hottom. illustrium quæst. 30. ponit, ut *videlicet distinguamus inter eum qui bona fide moram fecit, putans se justam causam habere differendi, & eum, qui mala fide rem debitam restituere recusat, qui & frustrator rectè appellari potest, ut in *l. sciendum 21. & l. sequen.* his verbis: *Sciendum est, non omne quod differendi causa optima ratione fiat, moræ adnumerandum, quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis; vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur, si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur ff. de usuris* habetur. Æquitati etenim valdè consentaneum est, ut is, qui bona fide cunctatur, seu moram commit- 3.

committit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiamsi res apud creditorem peritura non fuisset. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora est. Is enim hanc malæ fidei suæ subire debet pœnam, ut sive apud actorem interitura res esset, sive non, nullatenus interitu ejus liberetur, quod etiam Paulus JC. in *l. illud 40. in pr.* his verbis: *Illud quoq; quod in oratione D. Hadriani est, ut post acceptum judiciũ, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit restituta esset hæreditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? damnari debebit, secundùm verba orationis: quia potuit petitor restituta hæreditate distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Caßius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat, in bonæ fidei possessoribus Caßius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. ff. de hæredit. petit.* satis clarè probat. Por-
4. rò * si nulla mora debitoris interveniente res depereat, cujus periculo id fiat, non incongruè hic quæri potest? Quod itidem propter diversitatem textuum juris, absq; distinctione explicari commode nequit. Primo itaq; distinguendum est, inter genus seu quantitatem, & speciem. Si * enim genus debetur, tunc 5.
debitor summi generis, interitu ipsius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire possit, ut est text. *in l. in ratione 30. §. incerta 5.* & ibi gloss. in verbis, *relictum esset ff. ad l. Falcid.* & per consequens nec debitor quantitatis, per expressum text. *in l. incendium 11. Cod. si certum petatur.* ubi dicitur: *quod incendium ære alieno non exuat debitorem.* Si * tamen 6.
aliquis debeat quantitatẽ respectu certæ speciei, dicendũ est, quod specie perempta, etiã generis sive quantitatis obligatio non perduret, sed debitor omninò liberetur, ut in *l. in navem 31 ff. locati. & in l. electio. §. si is quem ff. de noxalib. actio.* disponitur. Item * si debitor generis obtu- 7.
lerit creditori aliquam speciem, creditor autem eam accipere recusaverit, tunc propter moram creditoris interitu speciei oblatæ debitor liberatur, quamvis deberet genus, per expressum textum in *l. qui decem. 72.* in verbis: *Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine justa causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit; doli mali exceptione potest se tueri; quanquam aliquando interpellatus non solverit. Et enim non est æquum teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. ff. de solut.*

 Aut

8. Aut * debetur species, & tunc, si facto debitoris periit, omnimodo tenetur, per text. *in d. l. quod te. ff. de rebus credit.* Si verò sine facto debitoris, & nulla mora ejusdem præcedente, liberatur, per text. in *l. si ex legati 23. ff. de verb. obligat.* cujus hæc sunt verba: *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem ejus tenearis mihi; quam si per te steterit, quo minus vivo eo, eum mihi dares. Quod ita fit, si aut interpellatus non*
9. *dedisti aut occidisti eum.* Sed * etsi debitor in mora fuerit, & postea eam purgaverit, puta, oblatione, vel novationne, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram commisisset, per textum in *l. item si cum 14. §. quod si homo.* in verbis: *ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. ff. quod met. caus.*
10. Deniq; * si alius ex parte debitoris, ut pote pater aut fidejussor moram fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, utili actione conveniri debet, per textum in *l. cum filiusfamilias. 49.* in verbis: *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fidejussoris persona dicuntur. ff. de verb. oblig.*

OBSERVATIO XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel econtra solvi possit?

SUMMARIA.

1. *Aliud pro alio solvi posse affirmatur.*
2. *Æstimatio seu precium loco rei an succedere possit.*
3. *Aliud pro alio solvi non potest invito creditori.*
4. *Impossibilitas facit, ut aliud pro alio solvatur, etiam invito creditori.*
5. *Necessitas nullam habet legem.*
6. *In praxi Curiæ observatur, ut loco summæ pecuniariæ debitæ, pignora accipiantur.*
7. *Juramentum à debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat.*
8. *Jus Sax. contrarium disponens quomodo intelligendum sit.*
9. *Distinctio inter jus naturale, & civile quoad solutionem.*
10. *Æstimatio Judicis in datione pignorum qualis esse debeat.*
11. *In exigendo debito quis ordo servandus sit.*

SEd an aliud pro alio, id est, an res mobilis, pro immobili, aut è contra, solvi potest? Et * quidem pro 1.
parte affirmativa, faciunt textus Juris hi. Primò *in l. si domus. 71. §. qui confitetur. 3. ff. de leg. 1.* ubi dicitur, quòd, etiamsi res aliqua in specie debeatur, æstimatio tamen ejus solvi possit. *Æquissimum est enim* (inquit ibidem textus) *concedi ei ex causa*

causæ æstimationem officio Judicis præstare. Secundò expresse innuit. *Nov. 4. de fidejuss. & mandat. c.3.* in verbis: *Si quis mutaverit aurum, debitoris substantiæ credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus, substantiam autem immobilem habeat, verum creditor ardeat, aurum omnimodò quærens; illi verò non sit facilè, neq; ulla mobilis substantia; sed si nec quispiam emptor immobilium ejus rerum adsit: tunc per judicem subtili æstimatione facta rerum debitoris, secundùm quantitatem debiti, possessionem immobilem creditoribus dari necesse est.* Tertiò, convenit cum supra dictis textus in *l. si quis argentum 35. §. sin autem 3. C. de donat.* ubi dicitur: *Quod si donator neq; argentum neq; servum habens, vel non tantum quantũ donavit, fecerit eorum donationem; tunc pro eo quod deest, æstimatio dari debeat.* Et *quod preciũ seu

2. æstimatio loco rei succedere possit probatur per *l. Imperator. 70. §. fin. ff. de legat. 2.* Cui concordat *c. Ecclesia. 3. ext. ut lite pendente. &c.* Quod tamen DD. verum esse putant in judiciis universalibus, puta legati, hæreditatis, & similibus, secundum allegata jura. Secus verò est in singularibus, ubi ut precium loco rei fungatur, non conceditur, per text. in *l. venditor. 21. vers. Quid si rem quam vendidi, alio possidente petij, & litis æstimationem accepi, utrum precium illi debeo an rem? utiq; rem: non enim actiones ei, sed rem præstare debeo, ff. de hæred. & act. vendita.* Porrò * 3.

pro parte negativa militant hi textus: Primò in *l. mutuum. 2. §. mutui datio. 1. in fine ff. de reb. cred.* ubi expresse dicitur, *quod aliud pro alio invito creditori solvi non possit.* Secundò textus *in princ. Instit. quibus modis tollitur oblig.* in verbis: *Vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit.* Et *in l. manifesti juris est. 17. C. de solut.* ubi dicitur: *Manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quàm rebus pronumerata pecunia, consentiente creditore datis, tolli paratam obligationem.* His adstipulatur etiam textus *in d. l. si domus. 71. §. cum alicui. 4. ff. de legat. 1.* ubi dicitur: *quòd cum alicui poculum legatũ esset, velletq; hæres æstimationem præstare, iniqvum id esse: neq; à prætore impetrari posse.* Verum * hi textus 4.

jam allegati, ita accipiendi sunt, si debitori rei debitæ solutio possibilis esset per expressum text. *in l. fideicommissa. 11. §. ex his apparet 17.* ibi: *cum verò ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam. ff. de leg. 3.* Alioquin, si debitor rei debitæ solvendi facultatem non habeat, tunc etiamsi eò casu, nulla scripta lex fuisset; necessitatis tamen ratio (quæ * nullam habet legem, argum. 5.

l. 1. ff. de off. Consul.) ad hoc causam perduceret. Nam si non sit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emptor sit bonorum illius immobiliũ, nihil

nihil aliud certe facturus erat, quam propriis bonis cedere, & ita necessariò res ad creditorem venirent, debitum recipere non valentem. Sicut itaq; Imperator Justini. in *d. nov. de fidejuss. & mandat.* palam fatetur, se hanc legem, etsi minus fortè gratam quibusdam creditoribus, propter suam tamen clementiam,
6. eo modo sancivisse: Ita * non minori certe æquitatis & benignitatis ratione, Judicio Regio, inter Alexandrum Pipan, & Antonium Destezy Cives Cracovien: & inter Albertum Fabrum, & Gregorium Sericem, Cives Lublin. Nec non inter Melchiorem Krossnowicz Civem Sadece. & Catharin. Pawlowa Wojaszowa Civem Casimirien. Anno 91. decisum fuisse, in libris decretorum reperiri potest, quòd videlicet creditores loco summæ pecuniariæ pignora à debitoribus offerentibus; vel in defectu horum, res immobiles in solutum accipere coacti fuerint: Prius * tamen juramento per
7. debitorem præstito, quod aurum, argentum, paratamq; pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodem offeruntur, non habeat: quemadmodum in Curia inter easdem personas, & Moisen Judæum, ac quendam dictum Klucznik Anno 1597. feria secunda post festum S. Jacobi Apostoli Warssaviæ decisum fuisse constat. Quicquid in con-
8. trarium Jus * Saxonicum disponat, ut videre est *lib. 3. artic. 40.* ubi dicitur. *Qui nummos vel argentū solvere debet, si pro hoc pignora præbuit, aut mulctas, non (nisi hoc in promißione continetur,) liberatur.* Nam & id juxta distinctionem supra allegatā intelligendum est, cùm & hoc jure si debito solvendo non suppetant nummi ad pignora (quibus distrahendis ac vendendis datur spacium sex septimanarum) recursum fieri certū sit, per alios itidem expressos textus, ut potè, *lib. 1. artic. 70. & gloss. lib. 3. artic. 39.* Quamvis non desint, qui & aliam distinctionem hic comminiscantur, ut * scilicet aliud pro 9.
alio solvens, quantum attinet jus naturale non liberetur: Naturalis enim obligatio, semper id requirit, quod in illam deductum est, ut in *d. artic. 40. & l. 2. ff. si certum petatur. & §. 2. Institut. quibus mod. re contra oblig.* Secus est quoad jus civile. Hoc enim jure, æstimatio judicis loco rei debitæ succedere potest, ut in dictis legibus. Proinde amplius quæri potest. Qualis nam * datio illa pigno- 10.
rum seu æstimatio judicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. Novell. de fidejussor. & mandat.* cujus verba sic se habent: *Rerum verò datio sit hujusmodi, quæcunq; quidem meliora sunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem post debiti solutionem manere sinantur. Etenim non erit justum* (inquit ibidem Justinianus) *dantem quidam aurum, recipere autem*

autem non valentem, sed coactum suscipere possessionem immobilem, non saltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere consolationẽ: quia si aurum non recipit, aut alia rerum quæ portari possunt, tamen licet ei possessionem non inutilem habere. Unde etsi satis manifestè constet, quod creditor semper habeat electionem, ut scilicet res meliores ad solutionẽ debiti sui acceptare possit; attamen res illæ ad æquivalentiam usque debiti, & coram Judice æstimari debent, per *d. Novell. de fidejus. & mandat.* in verbis: *subtili æstimatione facta rerum debitoris, secundum qualitatem debiti. &c.* prout etiam in text. Spec. Sax. *d. l. artic. 70.* his verbis: *tunc pignus exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari. Et si plus valuerit, reo reddatur, si verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur.* dispositum est. Pro coronide verò obiter notandũ

11. est, quod * debitore non solvendo existente, in exactione debiti, ordo talis servari debeat. Primò ut res mobiles & animales, pignoris jure à creditoribus capiantur; & ab illis (si ita libuerit) distrahantur. Quarum precium si non suffecerit, tùm demum ad res soli & immobiles recurratur. Quod si nec quæ soli sunt sufficiant, tunc perveniatur etiam ad jura, per textum *in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic.* facit & gloss. *jur. Sax. d. lib. 3. art. 39.*

Postremò procedatur ad detentionem personæ, de qua infra observatione sequenti.

OBSERVATIO XXXIII.

Utrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit.

SUMMARIA.

1. *Qui caret ære debet luere in corpore.*
2. *L. 12. tab. in debitores qualis fuerit.*
3. *Legis 12. tab. de debitoribus verba.*
4. *Consvetudo apud Roman. post l. 12. tab. de obstrictis ære alieno.*
5. *Lex Pætilio & Papyrio Coss. de iisdem lata.*
6. *Lex Julia de iisdem qualis fuerit.*
7. *Differentia inter legem Pætiliam & l. Juliam.*
8. *Jus Novellarum cessionem bonorum introduxit.*
9. *Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perveniunt, non subvenitur.*
10. *Cessio bonorum qualis esse debeat.*
11. *Actiones & petitiones cedi debent.*
12. *Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conveniri denuo potest.*
13. *Jus Saxon. debitorem carceribus mancipandum esse statuit.*
14. *Praxis Curiæ Jus Sax. sequitur.*
14. *Debitor in privatis carceribus detineri non debet.*
16. *Afflicto non est addenda afflictio.*
17. *Debitores qui commiseratione sunt digni.*

In

IN superiori observatione dictum est. Detentionem personæ debitoris solvendo non existentis de jure licitam esse; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui*
1. * *caret ære, luat in corpore. l.fin.ff.de in jus vocan. & l.1. in fine.ff.de pœnis.* ubi exprefsè dicitur: quod ij, *qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam (intellige detentionem aut similem) indu-*
2. *cant.* Et * Jure antiquo 12 tab. debitores damnati, si judicatum facere non possent, publice vendi, & nervo operam dare soliti erant; teste *Gellio Noct. Attic. lib. 20. c.1. & Livio decad. 1. lib. 6.* ubi narrat de facto Manlij, qui centurionem quendam à fœneratorũ crudelitate liberaverat. Quinimò quod magis est, hac eadem lege XII. tab. institutum fuit, ut creditores debitoris corpus dissecarent, atq; inter se partirentur. Quam legem in gratiam eorũ, quibus cum antiquitate commercium est, adjecisse operæ pretium me facturum esse duxi. Lex itaque 12.
3. tab. sic se habet: *Æris* confesi, rebusq; judicatis triginta dies justi sumto. Post deinde manus endojactio esto. In jus ducito. Nec judicatum faxit, aut quipsendo eo in jure vindicit, secum ducito. Vincito aut nervo, aut compedibus quindecim pondo, ne majore, at si volet minore. Si volet suo vivito, nei suo vivit: qui im victum habebit, libras faris in dies dato. Si volet plus dato.* Et postea: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto. Trinis nundinis continuis, in comitium procitato, ærisq; æstimiam judicati prædicato. Tertiis nundinis capite pœnis luito, aut trans Tyberim peregre venum ito. Ast si plures esunt rei, Tertiis nundinis partes secanto. Si plus minusvè secuerint, se fraude esto.* Postea * tacito populi consensu con- 4.
svetudo pro lege observata fuit, ut videlicet debitoris bona omnia distraherentur, usq; adeò, ut nè ad victum quidem & cultum quidquam, ei relinqueretur, authore *Gellio dicto lib. 20. c.1.* Post * tertium jus suc- 5.
cessit, per legem Pætilio & Papyrio Coss. propter Lucij Papyrij creditoris libidinem, latam, ne quis nervo aut compedibus teneretur; sed ut pecuniæ creditæ causa, *bona debitoris, non corpus obnoxium esset*, ut refert Liv. *l. 8. decad. 1.* Quartò * loco 6.
lata fuit lex Julia, ut debitoribus qui solvendo non essent, bonis cedere liceret, quæ bona creditores, si eis videretur, publicè constituta auctione divenderent: & qui jam bonis cessissent, in eos creditoribus jus nullum esset, neque eos vel in servitutem, vel ad operas dandas addici aut in carcerem compingi, aut ullo modo in eos animadverti liceret, *l. 1. & l. 4. Cod. qui bonis ced. poss-sunt.* Neq; * verò existimet quispiam, 7.
nullam inter hanc legem, & legem Pætiliam differentiam fuisse: Res

enim

enim longè aliter se habet. Cum lege Pætilia vincula solummodo, & nexus sublati sint, carcer autem privatus, id est, custodia in domo creditoris usq; ad legem Juliam permanserit, *d. l. 1. C. qui bon. ced. poss-*
8. *sunt.* Postremò *accessit jus Novellarum quo superiora omnia abrogata sunt, ut *in Novell. Constitut. 135.* videre licet. Hoc etenim jure disponitur, ne debitores, qui in universum ex accidenti, non supina sua
9. negligentia (istis enim* non subvenitur, per text. *in c. non satis. 86. distinct.*) res suas amisisse diceretur, & ideò solvendo potis non essent bo-
10. nis omnibus, (ita * videlicet, ut etiam ad sustentandam vitam nihil ejusdem relinquatur, ut textus *in §. fin. Institut. de actionibus, & in l. qui bonis. ff. de ceß. bonorum* tradit) cedere cogantur. *Jusjurandum tamen*, (hujuscemodi debitor) *per adoranda præbeat eloquia, quod nullam rerum causa occasionem aut aurum reliqvum habeat, unde æris alieni supplementum faciat*, per text.
11. *in d. Novella 135.* Actiones * præterea omnes & petitiones, quæcunq; debitori competunt, competituræve sunt, creditoribus cedi debent, ut si quid fortè aliunde exigere possint, sibi habeant, ut in eadem Novella disponitur. Unde haut obscure colligi potest, quòd hoc jure novo, non tantum detentio personæ debitoris, sed etiam occupatio bonorũ ipsius omnium sit prohibita. Neq;
* tamen per hoc liberatur à debito, 12.
sed si posteà ad pinguiorem fortunam pervenerit, denuò conveniri potest, *d. §. fin. Instit. de act. & d. l. in bonis. ff. de ceß. bonorum.* Verum * 13.
jus Saxonicum, contrarium *lib. 3. art. 39.* his verbis: *Qui debita in judicio petit ab eo qui solvendo non est, nec poterit pro eo habere stipulantem, judex eum pro debitis creditori debet præsentare, cui cum laboribus & cibariis (atquè suæ familiæ) tenetur providere, & si velit, compedi eum includat, aliter eum non debet tormentare:* Et in text. juris Municipalis *artic. 27. cum glossa ibidem*, dispo-
nit. Quod * sanè & si satis durum 14.
atq; inhumanum videatur; attamen etiam in praxi servari videmus, prout etiam in Curia inter Jetrowa & Dziezá, Cives Crac. An. 1591. pronunciatum fuit. Et quod alimenta à creditore debitori in carceribus detento præstari debeant, extat decretum S. R. M. Crac. feria secunda in vigilia festi S. Jacobi Apostoli, An. 95. inter Vilam & Cives Gedanen. Neq; * tamen debitor privatis 15.
carceribus (qui legibus omninò sunt prohibiti *ut tot. tit. C. de privat. carce. inhib.* videre licet) includi; sed in publico aliquo loco, honesto tamen, minimeq; squalido detineri debet. Negari autem non potest, quod creditor hac ratione nihil amplius consequatur, quàm ut debito-

 rem

rem satis alias miserabilem, magis
16. adfligat, quod * humanitas non admittit, ut *in l. Divus. 14. ff. de offic.*
17. *Præsid.* habetur. Quod * in his, qui non sua culpa, sed fortunæ vitio ad egestatem redacti sunt nullo negotio concesserim; illos verò qui per aleam, & pocula decoctis omnibus bonis, solvendo non sunt, hac commiseratione minimè dignos, carceribus vero dignissimos existimarē. Cum & Reip. intersit ne quis re sua abutatur. *§. Sed & major. Inst. de his qui sunt sui vel alieni juris.* quod etiam judices, in cognoscendis hujus modi causis, diligenter considerare debent.

OBSERVATIO XXXIV.

Vtrum debitor solutionem offerens, Liberetur.

SUMMARIA.

1. *Solutionem offerens liberatur.*
2. *Solvere paratus, solventi similis esse censetur.*
3. *Conditio pro impleta habetur, quãdo non per eum stetit, quominus impleatur.*
4. *Juris Sax. dispositio, quod offerens pecuniam non liberetur.*
5. *Oblatio pecuniæ qualisnam esse debeat.*
6. *Pecunia in loco publico deponi debet.*
7. *Locus publicus quis dicatur.*
8. *Effectus justæ & legitimæ oblationis.*
9. *Deposita pecunia in loco publico, ità demùm liberat debitorem, si ibidem remaneat.*
10. *Obligatio quibus modis contrahitur, iisdem dissolvi debet.*
11. *Obligatio fit quatuor modis.*
12. *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

AN verò debitore solutionem offerente, creditore eandem non acceptante, obligatio debitoris dissolvatur? Et * quamvis primo quidem intuitu, debitorem oblatione 1.
facta omnino liberari dicendum videatur; per express. text. Juris Civilis, *in l. si deb. 30. ff. de solut.* in his verbis: *Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor ei denegat actiones.* Cùm* 2.
& aliàs leges eum, qui paratus est solvere, solventi similem faciant, arg. *l. Jure Civili. 24. ff. de condit. & & demonstrat.* quæ tradit. *Jure * Ci-* 3.
vili receptum esse; quoties per eum cujus interest, conditionem impleri, fit, quominus impleatur; ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Contrarium tamen * Jus Saxon. *lib.* 4.
2. artic. 11. his verbis: *Cui autem argentum, vel nummi sunt persolvendi licet ad terminum solutionis non veniet, vel si venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamen pecuniam suam non amisit. Illum vero diem se noscat perdidisse.* disponere videtur: Quæ jura inspectâ rei ipsius veritate ne quaquam inter se pugnant.

gnant. Textus * etenim *d.l.si debitor.* 5. non ita simpliciter accipiendus est, sed certis quibusdam adjectionibus ampliari debet. Et primum quidem requiritur, ut res ipsa congruo tempore & loco offeratur, consignetur, & deponatur; ita nimirum, ut is, cui offertur, non habeat impedimentum, quo minus recipere possit, per clarum text. *in l. obsignatione 9. C. de solut.* in verbis: *Obsignatione totius debitæ pecuniæ solenniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio fuerit celebrata.* Unde satis liquidò constat, quod pecunia oblata obsignari, & quod magis est,
6. * in publico deponi debeat, per express. text. *in l. acceptam. 19. C. de usur.* cujus hæc est dispositio: *Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis, creditoribus post contestationem offeras at si non suscipiant; consignatam in*
7. *publico depone.* Quis * autem locus publicus dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem casu publicũ intelligi oportet, vel sacratissimas ædes, vel ubi competens Judex super ea re aditus, deponi eas dispo suerit.*
8. Effectus * deinde istius oblationis seqvuntur. *Quo subseqvuto* (inquit textus) *etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur.* Quod
9. * tamen ità verùm est, si deposita pecunia ibidem duret, neq; eam postmodum debitor auferat; prout eadem lex in fine admonet: *Creditori scilicet actione utili, ad exactionem earum, non adversus debitorem, nisi fortè eas receperit: sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias;* id est possidentem pecunias. Quæ omnia Curia etiam Regalis firmissimè tenet; & ita semper pronunciatur, ut in causa Pauli Koszucki, cum tenutarijs villæ Bartodzieje, Anno 96. & aliis, videre licet. Porro, non solum oblatione, modo quo præmissum est, factâ, sed & aliis modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re tenenda est regula: Quod
10. * quibus modis contrahitur obligatio, iis etiam solvi debet, per vulgatam Regulam Juris quæ docet: *Nihil tàm naturale esse, quam eo modo quodq; solvi, quo colligatum est. l. nihil tam naturale. ff. de diversis reg. jur.* Quemadmodum * itaq; omnis 11. obligatio quadrupliciter, id est, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu contrahitur, per textum *in §. fin. Instit. de oblig.* ita nullum dubiũ est, quin eadem quadrifariam tolli possit. 12. Tollitur * enim primò solutione reali & effectuali ejus rei, quam debeo, de qua hic, & in superioribus observationibus dictum est. Secundò, compensatione, *ut in l. ejus 7. C. de solut.* Tertiò, acceptilatione, de qua *tot. tit. C. & Digestor. de acceptilat.* Quartò, novatione seu delegatione cujus fit mentio *in l. ex contractu. 2. Cod. d. novatio &*

de legat. & obſervat. ſequent. tractabitur.

OBSERVATIO XXXV.

Novatio utrum tollat priorem obligationem.

SUMMARIA.

1. *Novatio quæ dicatur.*
2. *Novatio alia voluntaria, alia neceſſaria.*
3. *Judicium in invitum dari poteſt.*
4. *Jure novo Novatio non intelligitur facta, niſi id expreſſe actum ſit.*
5. *Novatio ex verbis & veriſimilibus conjecturis colligi debet.*
6. *Novatio etiam per acceptilationem fieri ſolet.*
7. *Delegatio eſt ſpecies novationis:*
8. *Novatio locum habet, ſi obligatio ſequens ſit civilis vel naturalis.*
9. *Pupillus ſine authoritate tutoris naturaliter obligatur.*
10. *Servus ne naturaliter quidem obligari poteſt.*

CONtroverſum eſt apud Juris Interpp. Utrum novatio ſimpliciter, & de plano tollat priorem ob-
1. ligationem? Et quamvis * ex ipſa definitione Novationis, quæ *in l. 1. ff. de Novation.* proponitur, manifeſtè liqueat. *Eam nihil aliud eſſe, niſi prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfuſionem atq; translationem, hoc eſt, cum ex præcedenti cauſa ita nova conſtituatur, ut prior perimatur: Novatio enim* (inquit ibidem JC. Ulpian.) *à novo nomen accepit, & à nova obligatione. Et in §. præterea. inſtit. quib. mod. toll. oblig.* id expreſsè dicatur. *Novatione tolli obligationem: veluti ſi quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem. &c.* Verumtamen DD. * in vo- 2.
luntariis tantùm, non autem neceſſariis novationibus, id obtinere communiter ſtatuunt, per textum *in l. aliam 29. ff. de Novat.* Voluntaria etenim Novatio illa dicitur, quæ fit per ſtipulationem, idq; quatuor modis, ut pote, mutata cauſa vel ſtatu prioris obligationis; vel mutata perſona creditoris, vel debitoris, vel deniq; utriusq; quod *in l. fin. C. de Novat.* clarius explicatur. Neceſſario verò, quæ per litis conteſtationem judicio accepto introducitur; ut *ex l. unic. C. etiam ob Chyrograph. pec. pign. teneri poſſe.* patet. quæ ideò neceſſaria appellatur, quia * judicium in invitum dari ſo- 3.
let, per textum *in l. inter ſtipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* Porrò
* jus novum, quod à Juſtiniano in- 4.
troductum eſt, ad enim ſolummodò caſum id reſtringit, ſi videlicet inter partes expreſsè hoc actum ſit, quod ſecunda obligatio priorem tollere debeat. Nam & in *d. §. præterea. Inſtit. quib. mod. tol. oblig.* Imp. Juſtin. ſtatim ſubdit hæc verba: *Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat,*

bat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri & quasdam de hoc præsumptiones alij in aliis casibus introducebant: Ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt. Alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraq; causa obligatio, secundùm nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere. Extat autem hæc Imperatoris Justinian constitutio *in l. fin. C. de novationibus* cujus is tenor est: *Novationum nocentia corrigētes volumina, & veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitùs prioris cautelæ innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere: nisi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solùm esse, non lege novandum; & si non verbis exprimatur, ut sine novatione causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus supervenire.* Sanè * quando ex verbis 5.
aliisq; verisimilibus conjecturis necessario colligitur, partes à prima obligatione recedere, & illam in secundam transferre voluisse, etiamsi id specialiter non expresserint, obligationem esse immutatam, DD. communiter tradunt; ut notant And. Gail. *pract. obser. lib. 2. obser. 30.* Mynsinger in suis comment. *Institut. d. § præterea. tit. quib. mod. toll. obligat.* in verbis: *expressum fuerit.* Quam sententiam DD. assessores in causa Schirmer contra Jaschke Cives Gedanen. An. 99. feria tertia post Dominicam Judica, seqvuti sunt. Proinde * si acceptilatio interveni- 6.
at, (quæ juxta præscriptum juris communis liberat omnino debitorem etiamsi pecunia soluta non sit, per text. *in l. 19. §. fin. ff. de acceptil.*) manifestè colligitur animus novandi, id est prioris obligationis in novam transferendi. Sic * cum quis 7.
creditori suo delegat vice sua debitorem consentientem, etiamsi expressè dictum non sit, id fieri animo novandi, nihilominus tamen fit novatio, per text. *in l. 2. C. de Novat.* Insuper * sciendum est, novationem 8.
ita demum subsistere posse, dummodo

modo *sequens*, *obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter*, *ut puta si pupillus sine autoritate tutoris promiserit*, *ut in l. 1. ff. de novat.* habetur.
9. Nam * hoc casu, quia videlicet pupillus naturaliter tantum obligatur; *res idcircò amittitur*, *& prior, debitor liberatur*, *posterior verò obligatio nulla est*, per text. *in §. præterea. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* quod
10. in servo aliter se habet. Nam * is, extra causam sui peculij ne naturaliter quidem obligari potest, per text. *in l. servus inscio. 19. ff. de fidejussor.* & ideo novatio cum eodem facta manet inutilis, prout in *d. l. præterea.* traditum est.

OSBERVATIO XXXVI.

Usuræ an de jure sint licitæ.

SUMMARIA.

1. Usuræ jure divino prohibentur.
2. Jus Canonicum usuras improbat.
3. Usuras approbans pro hæretico censetur.
4. Leges Civiles non dedignantur sacros Canones sequi.
5. Usuræ Jure Civili permittuntur, & modus earum præscribitur.
6. Opinio quorundam, quod etiam jure divino non omnes usuræ sint prohibitæ.
7. Usuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur.
8. Nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur.
9. Authoris sententia, quòd usuræ jure Civili sint permissæ, non approbatæ.
10. Dogmata quatuor Synodorum pro legibus observari debent.
11. Ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur, esse non potest.
12. Inter usuras & census differentia.
13. Census & pensiones ex reditibus venditis sunt liciti.
14. Census & pensiones non debent excedere modum æqualitatis.

Usuras non solùm jure divino & Canonico, sed etiam Civili omnino esse prohibitas, fortè quis ex his authoritatibus concludere possit: Prohibentur * siquidem illæ expressè præcepto divino, ut videre est 1.
Levit. c. 25. in versic. Ne accipias usuras ab eo, nec amplius quàm dedisti; time Deum tuum, ut vivere possit frater tuus apud te. Et postea: *Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, & frugum super abundantiam non exiges. Psalmo item 14. & apud Ezechielem. cap. 18.* Salvator deniq; ipse seriò præcipit, ut mutuum demus nihil inde sperantes. *Luc. cap. 6.* Quod
item * textus Juris Canonici omninò probant, ut videre est *tot. titul.* 2.
ext. de usuris. quinimò * hoc eodem 3.
jure statuitur, ut pertinaciter asserens, usuras exercere non esse peccatum, pro hæretico censeatur. *Clem. unic. in fine, de usuris.* Cùm autem * 4.
nec jura Civilia dedignentur sacros Canonones sequi, per expr. text. *in l. 1. C. de summa Trinitate.* in verbis: *Cunctos*

Cunctos populos quos Clementiæ nostræ regit imperium, in tali volumus religione versari, quam Divum Petrũ Apostolum tradidisse Romanis religio usq; adhuc ab ipso insinuata declarat, quam Pontificem Damasum sequi claret. Consequens est, quod etiam legibus Impp. usuræ sint prohibitæ. Veruntamen huic sententiæ manifestè repugnant expressi juris Civilis textus: Et primo quidem *in l. Eos.*
5. *29. C. de usuris.** qua Imp. Justin. formam præscribit usuris certam, ut potè illustribus personis permittit trientes, id est quatuor in centum, Mercatoribus autem, qui alias pecunia quæstum faciunt, bessales, id est octo in centum: Cœteris vero hominibus semisses, id est sex in centum: Fœneratoribus deniq; maritimis centesimas, hoc est, duodecem in centum. Quod item admodum clarè patet ex *tot. tit. ff. & C. de usuris.* Item Novel. Constit. penè infinitis, quales sunt, Novell. 32. 33. 34. 106. 121. 138. 160. in quibus omnibus de usuris agitur. Hanc itaq; Antinomiam Interpp. Juris conciliare cupientes, multum in eo elaborant.
6. Quidam * enim lege divina non omnes usuras, sed illas tantum, quas Judæi sua lingua Nesser, hoc est, morsum, aut quod tantundem est, improbas appellabant, esse prohibitas, ut notat Molinæus *in suo tract. de usur.* Proinde & illud dictum Salvatoris nostri: *Mutuum date nihil inde sperantes,* non minus pertinere ad sortem ipsam principalẽ, quàm ad usuras, atq; ita consilium potius esse, quam præceptum existimant.
Alij * verò (quorum sententia est 7.
communior) distinguendũ esse putant, inter usuras lucratorias, compensatorias, & punitorias. Lucratoriæ etenim usuræ dicuntur, quæ ex mero mutuationis officio (quod gratuitum esse debet, *l. fin. ff. de condict. ob turp. caus.*) lucrum faciunt, & ideò non solùm lege divina, sed etiam jure gentium & Civili prohibentur, per supra allegata Jura. Compensatoriæ verò, quæ non lucrum supra sortem mutuo datam exigunt; sed saltem precium seu æstimationẽ usus sortis comsumptæ, cum damno creditoris (quod videlicet tam diu caruit pecunia) petunt; idcircò non omninò videntur esse prohibitæ. Nemo * enim alteri cum
suo detrimento benignè facere cogitur, teste Apostolo *2. Cor. 8.* & 8.
gloss. Juris Sax. *lib. 1. art. 54.* ubi etiam decem ferè casus, quibus usuræ sunt permissæ, recensentur. Punitoriæ deniq; quæ propter moram debitoris in solvendo ex stipulatione provenire solent, summa æquitatis ratione sustineri possunt. Multum etenim interesse potest creditoris, ut die constituta pecunia mutuata à debitore persolvatur. Unde Paulus JC. rectè ait: *Usuras non propter lucrum petentium, sed propter moram*

non

non solventium infligi, *l. cum quidam §. si pupillo. ff. de usur.* Mihi* cer-
9. tè hæ DD. opiniones non usq; adeò satis faciunt. Existimo enim, quod usuræ sint quidem Jure civili permissæ, idque majoris mali evitandi causa; sed non sint approbatæ; tum
10. * quod Impp. sacros Canones, & quatuor Synodorum dogmata, sicut sacras Scripturas, & regulas pro legibus observari voluerint, ut Imp. Justin. *Novella 131. §. 1.* expressis ver-
11. bis tradit; tum etiam quod *res quæ usu consumuntur, neq; naturali ratione, neq; civili, usum fructum recipiant, per express. text. *in §. constituitur Instit. de usufructu.* Porrò*
12. sciendum est, aliud esse usuras, aliud pensiones seu census ex venditis reditibus (quales potissimum in Regno Ecclesiastici habere consueverunt,) provenientes. Cujus rei, malè feriati quidam nulla distinctione habita, census seu pensiones hujuscemodi pro fœnore accipiunt; & vitium hoc Ecclesiastico ordini satis impudenter adscribere audent. Usuræ namq; sunt, quæ suprà sortem unà cum sorte à debitore restituuntur, ut suprà dictum est. At in hujuscemodi censibus, quia ne dum suprà sortem aliquid redditur, sed etiam sors ipsa tam diu manet penes venditorem, quamdiu talem pensionem solvit, & aliud saltem pro sorte, nempe reditus, qui est merx in hoc contractu, persolvi solet; idcircò * etiam hujusmodi venditio- 13.
nes reditus, & pensiones seu census inde provenientes, sunt justi & liciti, per textum *in c. 1. & 2. in ext. com. de empt. & vendit.* in verbis: *Præfatos contractus licitos juriq; conformes, & vendentes eosdem ad ipsorum solutionem censuum & redituum juxta dictorum contractuum tenores, (remoto contradictionis obstaculo) efficaciter teneri auctoritate Apostolica præsentium serio declaramus.* Si * ta- 14.
men istæ pensiones sint legitimæ & æquitati consonæ: Nam si terminos æqualitatis nimium excedant, iniquæ sunt & usurariæ, per textus *in c. in Civitate. & c. fin. ext. de usuris. & c. ad nostram. de empt. & vendit.*

OBSERVATIO XXXVII.

Commodatæ rei periculum, utrum ad commodantem; an verò ad commodatarium spectare debeat.

SUMMARIA.

1. *Commodatarius quid præstare teneatur.*
2. *Commodatum debet esse gratuitum.*
3. *Dolus tantum quando in commodato præstari debeat.*
4. *Dolus & culpa quando præstanda sit in commodato.*
5. *Levis culpa quando præstanda veniat.*
6. *Casus fortuiti in commodato præstari non debent, & qui dicantur casus fortuiti.*

7. Casus

7 *Casus etiam fortuiti interdum præstari solent.*
8. *Re commodata aliter utens furtum committit.*
9. *Æstimatio emptioni similis est.*
10. *Jure Sax. domino commodanti non competit actio, nisi adversus commodatarium.*
11. *Rei commodatæ dominiũ an transeat in commodatarium.*
12. *Res furto oblatæ, quando à domino vindicari possint.*
13. *Dolus nemini patrocinari debet.*

PRoxima actionibus mutui, est commodati actio; & ideo non inconcinnè quæri potest: Rei commodatæ periculum utrum ad commodantem, an vero ad commodatariũ
1. pertinere debeat? Et* jure quidem Civili nullum est dubium, Commodatarium ad præstandum dolũ & culpam imò & custidiam obligari, per expressos text. *in l. si ut certo 5. §. nunc videndum 2. &* §. *custodiam. 5. & in l. Si mei. 12. & toto fermè tit. ff. commodati.* Cujus rei ratio ea potissimum reddi potest, quod *com-*
2. *modatum* * *sit gratuitum.* per textũ. in §. *item is cui. in fin. Instit. quib. mod. re contra. oblig.* & plerumq; solam utilitatem contineat ejus, cui commodatur. ut in *d. l. Si ut certo. d.* §. *nunc videndum. in fine.* videre est. Verum quia plerumq; (ut textus habet) non semper id fieri solet; idcircò hac distinctione res explican-
3. da est: Aut* enim hic contractus fit commodantis tantum gratia; ut puta, si quis sponsæ forte suæ, vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, commodavit ornamenta; eo casu, si fuerint amissa, præstatur tantum dolus, per express. text. *in d. l. si ut certo.* §. *interdum 10.* Aut * fit 4.
utriusq;, tàm commodantis, quàm commodatarij causa, ut in *l. in rebus 18. ff. commodat.* in verbis: *At si utriusq;, veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuq; ejus rei curam suscepisses, & ego tibi argentũ commodaverim: scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeas; Sed videndũ est, ne & culpa præstanda sit: ut ità culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis & dotalibus æstimari solet.* Aut * deniq; ipsius commodatarij 5.
utilitatem concernit; & hoc casu præstatur ab eo non solum dolus & culpa, ut supra dictum est, sed etiam diligentia talis, qualem diligentissimus quisq; paterfamilias rebus suis adhibet: *ita ut tantum * eos casus non* 6.
præstet, quibus resisti non possit: veluti mortes servorum, quæ sine dolo & culpa ejus accidunt; latronum, hostiumvè incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum, qui custodiri non solent, prout id *in d. l. in rebus. in princip.* hisce verbis exprimitur. Quod tamen fallit in aliquot casibus, ut* potè, si commodatarius 7.
re commodata in alio loco utatur, per textum in *d. l. si ut certo.* §. *Sed inter-*

interdum 7. in verbis: *Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum rogavit, pertinet. Nam si tibi eqvum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneris; idem erit & in*
8. *homine.* quinimo* & furti tenetur, qui re commodata aliter atq; constitutum est, utitur; ut textus ibidem §. *quinimo* 8. tradit; Quod jure Sax. non obtinet, per textum in *l.3. artic.22.* ibi: *In his verò furtum aut rapinam debitor dici non poterit commisisse.* Vel si interpellatus sit rem restituere, non restituit; tunc quia moram committit, tenetur de casu fortuito, per textum *in l. quod te. ff. reb. creditis.* Et est expressus textus Sp. Sax. *lib.3. art. 22.* Vel si denique expresse pactum interveniat de casu fortuito. per textum in *d.l. si ut certo.* §. *interdum.* 10. in verbis: *ut putà si quis ita convenit. &c.* id est, si forte accipiens de æstimatione reddenda
9. speciatim convenisset. Nam * eo casu æstimatio emptioni similis est, per textum *in l. cum fundus ff locat.* Verum jure Saxonum, quod etiamnum in praxi servari videmus, horum longè diversa videtur esse
10. ratio. Cum etenim * hoc jure ipsi domino commodanti nulla actio competat adversus eum, cui commodatæ rei alienatio facta est; sed necesse habeat convenire ipsum commodatarium, per satis clarum text. in *lib.2. art. 60.* ibi: *Qui alij eqvum, vestimenta, vel aliquid mobile concesserit obligaveritvè, aut quoquo modo res ab ejus potestate (cum consensu suo) alienetur, si perspiciens eam rem vendiderit, aut ultra obligaverit, seu detesseraverit, vel si eam rem furto spoliòq; amiserit, qui eam in hujusmodi potestatem tribuit, nullam nisi adversus eum, cui hanc rem concesserit aut obligaverit, habet actionem.* Consequens est, * quod 11.
possessio & dominium rei commodatæ in ipsum transferatur, & ideò etiam omne damnum & periculum ipsum tanquam dominum rei, concernere debeat, argumento *l. necessariò.8.ff.de peric.& commod. rei vendita.* Jure autem Civili, quia in cõmodato, neq; possessio, neq; dominium transferri potest, per expressos textus *in l. rei 8. & l. nemo. 9. ff. commodati.* idcircò non solum adversus commodatarium, sed etiam adversus quemcunq; rei commodatæ possessorem, commodanti datur actio, prout textus *in l. fin. §. tales.* his verbis: *Tales itaq; ambiguitates veterum, imò magis (quod melius dicendum est) ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit: ut in domini sit voluntate, sive commodati actionem adversus res accipientem movere desiderat, sive furti adversus eum qui rem surripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem: Cod. de furtis.*

furtis. admodu m clarè docet. Quod certè etiam Jure Saxon dicendum videtur; per expressum textum. *lib.2. artic.36.* in verbis: *Qui post alterum diem furtum aut spolium suum sibi ablatum, apudquenquam invenerit, qui illud manifestè emit, & ulterius hoc non occultavit, quod is poterit comprobare, ille per manualem factionem non est incusandus; nisi fortè sui juris passus sit detrimentum, sed actor cum licentia judicis suas res potest vindicare.* Ex quo, contrarium his, quæ supra dicta sunt, inferri potest; ut scilicet quilibet res suas ubicunq; repertas vindicare possit. Quod ve-
12. rum est * si res tanquam propriæ alicujus, vero domino furto ablatæ sint; secus si tanquam commodatæ. Nam tunc commodatarij est periculum, & domino in commodatarium actio competit, ut supra dictũ est; commodatario verò in furem vel eum qui possidet: per expressum tex. in *d.l.fin.* §.*1.* ibi. *Eum autem qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem quidem furti actionẽ habere:* quinimo interpp. quidam istius juris textum. *d.l.2. artic.60.* ita restringendum putant, si is qui rem hujuscemodi commodatam possidet, sciat rem illam fuisse commodatam, quod tunc liceat domino commodanti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idq; pro-
13. pter malam fidem. *Nemini * enim dolus suus per occasionem juris contra æquitatem naturalem prodesse debet,* ut in *l. 1.* §.*1.ff.de doli mali & met.except.* habetur.

OBSERVATIO XXXVIII.

Utrum possessor duobus simul rem petentibus respondere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Jure Civili petitio unius non impedit petitionem alterius.*
2. *Jure Sax.post præstitamVarandam actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.*
3. *Jure Sax. possessor non tenetur respondere priusquam illi qui petunt rem, inter se experiantur.*
4. *Res litigiosa apud possessorem remanet, vel judici traditur.*
5. *Mulctam præstare tenetur, qui injustè petit rem alienam.*
6. *Explicatio textus artic. 21. lib. 2.*

PRoindè si duo eandẽ rem ab eodẽ petant, quid Juris sit; haut incongruè hoc loco quæri potest? Et * jure 1.
quidem Civili unius petitio nõ impedit petitionẽ alteri⁹, & executio in gratiã ejus qui vicerit, fieri poterit; dummodo præstet cautionem, si alter rem evicisset, se eam redditurũ, ut in *l.pen.ff.de pet. hæredit.* habetur. cujus is est tenor: *Cum idem eandem hæreditatem adversus duos defendit, & secundùm alterum ex his judicatũ est, quæri solet, utrum perinde ei hæreditatem restitui oporteat, atq; oporteret, si adversus alium defensa non*

esset: ut scilicet, si mox & secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is, cum quo actum est: quia neq; possideat, neq; dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod judicio revictus restituerit; an quia possit & secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quàm si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hæreditatem defendit. Sed melius est, officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi; cum & res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem. Cui ad verbum ferè concordat textus *in l. is à quo 57. ff. de rei vindicat.* qui sic se habet: *Is à quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est: quærebatur, si alterutri eorum jussu judicis fundum restituisset, & postea secundũ alterum petitorem res judicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi, uter prior Judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere, ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset, eum præstare.* Jure autem Saxonico lõgè aliter id observatur:
2. Nam * actor, qui prius petere incepit, post Varandam præstitam, reum defendere tenetur, ne ejus rei nomine ab alio conveniatur; per textum Spec. Sax. *lib. 2. artic. 18.* ut supra
3. *observ. 12. num. 10.* dictum est. Vel * si duo simul petant, & neuter præstitit Varandam, tunc possessor rei petitæ non prius tenetur alicui petentium respondere, quam illi inter se de jure suo experti fuerint, per express. text. *lib. 3. artic. 15.* in verbis: *Si res hæreditaria à duobus post tricesimum defuncti postuletur, nisi lite inter eos sopita, nulli eorum præbeatur.* Prout etiam in Curia An. 1597. Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Wajer judicatum fuisse, probari potest. Interea * verò res 4.
litigosa vel apud possessorem remanet, vel etiam judici reservanda traditur, qui eam justiorem causam habenti attribuit, & possessor omnino liberabitur, per eundem text. *in d. art. 15.* in verbis: *Si res litigiosa extiterit, & Judex eam postulet, si ei præsentetur, judex eam (usq; ad litis determinationem) obtinebit, & præsentans liberabitur.* Neq; * vero impu- 5.
nè fert is, qui injuste petit rem alienam: mulctam siquidem parti adversæ præstare tenetur, ut notat gloss. *d. artic. 15. versic. primo in fine,* pert. text. *artic. 43. lib. ejusdem.* Sed ne * fortè quis in textu *lib. ejusdem* 6.
artic. 21 ubi dicitur, *quod si duo impetant unam rem cum simili testimonio & actione, ipsis æquè res sit dividenda,* contrarium statui existimet; sciendum est, quod ibi textus de eo casu loquitur, quando partes inter se de jure experiuntur, & pares sunt in probatione; non autem quando rem à possessore simpliciter petunt, & uter illorum justiorem causam habeat ignoratur: tunc enim hæc

hæc quæ supra dicta sunt, locum habent.

OBSERVATIO XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. *In pignore præstatur dolus & culpa lata, imò & levis.*
2. *Levissima culpa & casus fortuitus non præstatur.*
3. *Pignore casu fortuito amisso, creditor non tenetur ad illius solutionem, & nihilominus creditum petere potest.*
4. *Pignus manet in bonis debitoris.*
5. *Casus fortuitus quando creditori imputetur.*
6. *Incendium vel furtum, ac casibus fortuitis adnumerari debeat.*
7. *Pignus amissum creditor quando probare teneatur.*
8. *Jure Sax. qua in re differat à jure Civili.*
9. *Conciliatio juris Saxonici cum jure Civili.*
10. *Pignus securitatis causa dari solet.*
11. *Pignus & hypotheca quomodo differant.*

IN materia pignorum hæc potissimum quæstio practicari solet: Periculum pignoris amissi, utrum ad creditorem, an verò ad debitorem
1. spectare debeat? Et * Jure quidem
Civili hoc contractu dolum & culpam, latam & levem, non autem levissimam venire, per text. satis clar. in *l. si cum venderet. 13. §. fin.* in verbis: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato, venit & custodia; vis major non venit,* Et in *l. sequenti.* in verbis: *Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. ff. de*
pignor. act. palam est. Quod *autem 2.
levissimam culpam & casum fortuitum creditor in pignore præstare non teneatur; expressè liquet ex textu *l. quæ fortuitis. 6.* in verbis: *Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonæ fidei judicio præstantur: & ideò creditor pignora, quæ hujusmodi casu interierint, præstare non compellitur, nec à petitione debiti submovetur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem. C. de pi-*
gnor. act. Unde * haud obscurè pa- 3.
tet, quod eo casu creditor non solum pignus amissum solvere non teneatur; sed etiam creditum suum à debitore petere non prohibeatur, per expressum textum in *§. fin. Institut. quib. mod. re contra oblig.* Et est
ratio: Pignus * etenim manet in bo- 4.
nis debitoris, ideoq; ipsi perit, per expressũ text. in *l. pignus 9. C. pignor.*
act. Hæc * tamen ita intelligi de- 5.
bent, nisi fortè creditor pignus propria authoritate, sine licentia debitoris occupaverit: nam tunc creditori etiam casus fortuitus imputari solet,

solet, per text. *in l. qui ratiario.30.* in verbis: *Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit; postea flumen crevit, & ratem abstulit, si invito ratiario retinuisset: ejus periculo ratem fuisse respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret: culpam duntaxat ei præstandam, non vim majorem. ff. de*
6. *pignor. act.* Item * si pignus furto vel incendio amissum sit; quia hæc duo plerumq; præsumuntur nostra culpa fieri argumen. text. in *l.3. §.1. ff. de off. præfect. vigilum & in l. cum duobus 52. §. damna.3.* in verbis: *quod si à furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est. ff. pro socio.* consequens est, quod creditor in his casibus amissum pignus præstare tenea-
7. tur, nisi * probet manifestis probationibus, hosce casus fortuitò accidisse, per express. text. in *l. si creditor 5.* in verb. *Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur; sed si culpa ejus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari*
8. *debet. ff. de pignor. act.* Verum * jus Sax. (quod praxis sequi solet) non solùm in eo descrepat à jure Civili, quod licet creditor de pignore absq; sua culpa amisso non teneatur, quoad solutionem ejusdem, creditum tamen suum amittat; sed etiam quod creditori probatio incumbat, pignus sine dolo & culpa sua periisse, per expressum text. *lib.3. artic.5.* in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoratur, ipse illud tenetur reddere non pejoratum, aut in jus æstimatione condemnetur. Moriatur eqvus aut animal obligatum sine creditoris culpa, hoc ipse solvere non tenetur, si se, ut juris est, à dolo excusabit. Summam autem debitam per hoc creditor amittet, nisi aliter in contractu fuerat stipulatum.* Id * tamen glossa ejusdem articuli in fine, 9.
cum jure Civili non incongruè conconciliare conatur. Existimat enim hunc articulum de eo casu loqui, quando pignus tantum ipsum, nulla interveniente obligatione debitoris, creditori constituitur: textus verò juris Civilis ita intelligi debet, si & debitoris obligatio interveniat, & pignus securitatis causa datum sit. Pignus * etenim plerumq; ma- 10.
joris securitatis causa dari solet, ut scilicet creditor illud tam diu habeat quoad debitum sit exolutum, ut videre est *tit. ff. & Cod. de pignor. & hypoth.* Quamvis * verò in legibus 11.
passim hæc duo pignus & hypotheca confundantur, & (ut Martianus *in l. res hypothecæ.5. §.1. ff. de pignor. & hypothec.* ait) nomine tantum differant; attamen pignus pro re mobili, quæ manu traditur; per text. *in l. plebs. 238. §. pign. 2. ff. de verb. signific.* hypotheca verò pro immobili, quæ sine traditione nuda

conven-

conventione tenetur, propriè accipi debet, ut est textus *in* §. *item Serviana.* 7. *vers. nam pignoris, Institut. de actionibus.*

OBSERVATIO XL.

An posterior creditor hypothecam priorē habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat.

SUMMARIA.

1. *Qui prior tempore, potior jure.*
2. *Pignus habens præfertur aliis personales actiones habentibus.*
3. *Quod an etiam in pignore judiciali procedat? dubium est.*
4. *Duo vincula fortius ligant, quàm unum.*
5. *Occupantis quando melior sit conditio.*
6. *Pignus prætorium facit, ut omnes creditores exæquentur.*
7. *Missus in possessionem, omnibus creditoribus prodest.*
8. *Explicatio. l. si & jure. 10. ff. qui pot. in pign. hab.*
9. *Accursij sententia, quod creditores eo casu communicare debeant.*
10. *Praxis Curiæ eundem sequitur sententiam.*
11. *Creditores quomodo communicare debeant.*
12. *Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum, creditori in possessionem misso.*
13. *Contrahens scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium, excluditur è numero creditorum.*
14. *Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.*

IN judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis in causa cujusdam Pomorski, cum Kalowski, quæsitum fuit, quid juris sit; Si creditor posterior, authoritate Judicis in possessionem bonorum debitoris missus, à priore creditore in bonis iisdem conveniatur? Utrum videlicet priori creditori præferri, an cum illo concurrere debeat? Qua in re quamvis vulgata illa regula: *Qui* * *prior tempore, potior est jure,* perpetuò observanda esse videatur, *tot. tit. ff. & Cod. qui pot. inpign. habeant.* interdum tamen evenit, ut qui posterior est, possit esse potior priore, quemadmodum *in l. interdum* 5. *ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & casus, quibus id fiat, *in ll. seqq.* ejusdem tituli enumerantur. Inter quos etiam ad præsentem quæstionem pertinens, *in l. eos qui* 9. *C. eodem.* reperitur; quod * videlicet is, qui accepit pignori, cum in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, personales actiones habentibus, præferatur. Cui adstipulatur etiam textus *in l. diversis* 8. *C. eodem* his verbis: *Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligatâ, eum, qui prior datâ mutuâ pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti juris est: nec alias*

alias secundùm creditorem distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. Sed hoc de conventionali pignore, quod ex conventione & pactis hominum nascitur, ut *in l. 2. Cod. de prætorio pignor.* non autem judiciali, intelligendum est. Quam-
3. vis* enim in judiciali dicendum esse videatur, per text. *in l. si & jure 10.* in verbis: *Si & jure judicatũ, & pignus in causa judicati, ex auctoritate ejus qui jubere potuit, captum est; privilegij temporis fore potiorem hæredem ejus in cujus persona pignus constitutũ est ff. qui pot. in pign. hab. Nam cum de pignore utraq; pars contendit, prævenit* (scilicet capere pignus) *tempore*, per text. *in l. Si decreto. 2. Cod. eodem.* pro quo etiam facit vulgata illa Regula: quòd *vigilantibus jus Civile scriptum sit l. pupillus 24. ff. quæ in fraud. credit. &c.* Pigris enim & negligentibus Jura non subveniunt, per text. *in l. non enim negligentibus. ff. ex quib. caus. major. &c.* Ac proindè jure quoq; Saxonũ juxta Constitutionem Ottonis Imp. is qui possessionem rei habet, jus potius habere videtur, per text. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 83.* & ibidem glossa. Verum tamen DD. juris diversæ sunt hac in re opiniones. Quidam enim omninò existimant, creditorem posteriorem, cui prius pignus adjudicatum est, creditore priore obligationem personalem, non autem realem habente, potiorem esse, per supra allegatos text. *d. l. si & jure judicatum; & l. si decreto.* idq; propterea, quod fortius * (ut loqvuntur) duo vincula ligant, quam unum, per text. *in aut itaq; C. Com. de successionibus. &* 4.
* *quod inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior sit conditio*, per text. *in l. inter. 19. in prin. ff. de re judicata.* quæ sententia est Jacobi Cujacij acutissimi legum interpretis, *lib. obs. 9. c. 37. num. 35.* Qui etiam refutat illorum opinionem, qui putant huic sententiæ refragari text. *in l. in judica 61. ff. de re judicat.* ubi dicitur: *Quod in judicati actione non prius ratio haberi debeat ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.* Nam quod hic de actione judicati, idem de illa lege de judiciali pignore constituitur, ut non qui prior sententiam conseqvutus est, sed qui occupavit agere judicati, pignusvè capere in causam judicati, potior sit. Quidam verò putant, in pignore judiciali æquam esse omniũ creditorum conditionem; cum enim pignus prætorium etiam judiciale comprehendat, ut videre est in *l. 2. C. de prætor pig.* consequens est, ut iisdem præceptis determinetur. At 5.
qui * in prætorio pignore, qui prior 6.
mittitur in possessionem bonorum debitoris non præfertur ei, qui postea missus est, sed omnium causa exæquatur, per singularem admodum text. *in l. fin. C. de bonis auth. judic.*

dic. poßiden. in verbis : *Hujusmodi dubitationem amputantes censemus per præsentem divinam generalē constitutionem, ut si non omnes hujusmodi debita prætendētes, sed ex his certi ab judiciali sententia in possessionē rerum mittantur; non solùm hi, sed etiam alij omnes talia debita prætendentes, eadem commoditate potiantur, ut poßint cum prioribus rerum detentoribus communionem habere in rebus de quibus (sicut superius declaratur) prolata fuerit sententia. Quid enim justius est quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, esse participes hujusmodi commoditatis?* Pri-
7. mo * namq; tempore missus in possessionem, non solùm sibi, sed omnibus prodest creditoribus, ut *in l. cum unus. 12. in prin. ff. de rebus auth. jud. poßiden.* dicitur his verbis: *Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti: quæritur, utrum solum is, qui petit, poßidere potest; an cum unus petit, & prætor permisit, omnibus creditoribus aditus sit, & commodius dicitur, cum prætor permiserit, non tam personæ solius petentis, quàm creditoribus & in rem permissum videri, quod & Labeo putat: nec videbitur persona libera adquirere alij: quia nec sibi quidquam adquirit, cui prætor permittit, sed aliquid ex ordine facit, & ideò cæteris quoq; pro-*
8. *dest.* Neq; * adversatur huic sententiæ lex illa, *si & jure:* cujus is est sensus, ut is cui pignus constitutum est, (scilicet ex pacto & conventione) vel hæres ejus, præferatur ei, qui postea authoritate Magistratus in possessionem missus est, idq; propter privilegium temporis, ut ibidem habetur in secundo membro istius legis, quod de conventionali pignore; prius verò membrum de judiciali accipiendum est. Nec * Accursio 9.
displicere id videtur, ut in *d. l. si & jure.* in verbo *privilegiis.* videre est. Ubi sic dicit, si ejusdem sunt tituli, ut puta ex legato, vel ex contractu creditores, quod prior cum posteriore communicare debeat, per *l. is cui. 5. §. qui prior 3. ff. ut in poss. legat.* nec prodest venire ex tempore, ut tradit Decius *in reg. qui prior. de reg. jur. Canon. num. 18.* Et * ita DD. As- 10.
sessores inter prædictas personas, feria sexta post festum Ascensionis Domini pronunciarunt, quod videlicet creditores supra recensiti, jus æquale ad bona debitoris habere debeant. Verum * id non de æqua- 11.
libus portionibus, sed pro rata debiti quantitate juxta proportionem Geometricam intelligendum est, per express. text. *in l. pro debito 6.* ibi: *æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. C. de bonis auth. judic poßiden.*
* Hæc autem omnia eatenus vera sunt, quatenus congruo tempore, 12.
puta inter præsentes intra duorum annorum spatium, inter absentes autem intra quadrienniū, credito-

ribus possessionem ante lato modo detinentibus, suum debitum certũ faciant, & expensas secundùm quãtitatem debitorum persolvant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentum eorum manifestandas, ut *in d. l fin. C. de bonis auth. judic.*
13. *possid.* habetur. Ac præterea * nisi scienter quis contrahat cum debitore, post susceptum fraudationis cõsilium. Nam eo casu, non solùm amittit hoc beneficium, sed etiam excluditur è numero creditorum, per text. *in l. ait prætor. 25. ff. de reb. auth. jud possid. Ait Prætor: Quod postea contractum erit, quam is cujus bona venierint consiliũ receperit fraudare, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.* Quoniam verò hæc quæstio protomiseos, frequentissimè in judiciis agitari solet, quis sit ordo creditorum, obiter
14. notandum est. Quod * primo loco atque ordine ponantur hypothecarij, altero personales, hoc est, privilegium personale habentes; tertio arrestantes, nondum tamen in possessionem bonorum missi, postremo chyrographarij, prout ex legib⁹ passim colligi potest, & quotidie ferè in praxi fieri videmus.

OBSERVATIO XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur.

SUMMARIA.

1. *Uxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.*
2. *Uxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.*
3. *Dotes mulieribus conservari publice interest.*
4. *DD. diversæ sententiæ de eo, an etiam expressæ anteriori hypothecæ creditorum, posterior tacita uxoris præferatur.*
5. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
6. *Jus ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eveniunt.*
7. *Provisio hominis tollit provisionem legis.*
8. *Fiscus & mulier pari passu ambulant.*
9. *Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, fisco tacitam anteriorem habenti præfertur.*
10. *Communis sententia, quod uxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem anteriorem expessam habenti non præferatur.*
11. *Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus, expressam posteriorem habentibus.*
12. *Pupillus in bonis tutoribus præfertur fisco.*
13. *Mulier expressam hypothecam habens posteriorem non præfertur creditori expressam itidem anteriorem habenti.*

14. Pri-

14. Privilegium prælationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet.

NOn incongruè hic de hypotheca uxoris in bonis mariti, an creditorũ anteriori præferri debeat, quæri potest. Et* quod omnia bona mariti tacitè sint hypothecata uxori,
1.
patet ex text. *l. unic. §.* in verbis: *Et ut plenius dotibus subveniatur, quemadmodum in administratione pupillarium rerum & in aliis multis juris articulis, tacitas hypothecas inesse accepimus; ita & in hujusmodi actione damus ex utroq; latere hypothecam, sive ex parte mariti, pro restitutione dotis sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus evictis, sive ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, sive aliæ pro his personæ; & dos sive adventitia, sive profectitia sit, secundum veteris juris nominationem C. de rei uxor: actione.* Quinimò quod magis est, licet regula juris dictet, eum qui prior est tempore potiorem esse etiam jure, ut videre est, *in l. diversis 8. qui pot. in pig. hab.* Attamen * præfertur creditoribus etiam anteriorem hypothecã habentibus, ut est text. singularis in *l. assiduis 12.* in verbis: *Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donavimus inesse hypothecam, potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati Cod. qui pot. in pign. hab.* Et est ratio, favor nimirum & commiseratio mulierum. *Quis enim* (ut ait ibidem Imp. Justinian. *earum non misereatur, propter obsequia quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt privilegia. &c. Cod. qui pot. in pign. hab. Sed * publicè interest, dotes* 3.
2.
mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamq; liberis civitatem, maximè sit necessarium, ut in textu *l. 1. ff. solut. matrim.* habetur. Hoc tamen de creditoribus tacitam hypothecam priorem habentibus, intelligi debet. Sed * an etiam expressæ hypothecæ creditorum anteriori, mulieris tacita posterior præferatur, magna est Interpp. juris hac de re concertatio. Quidam enim, ut Mart. Gloss. Cynus & Ultramontani omnes indistinctè tenent mulierem præferri omnibus creditoribus, sive tacitam, sive expressam hypothecam anteriorem habentibus, idq; per text. *in d. l. assiduis.* qui indistinctè loquitur. Ubi * autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, argum. *l. de pretio 8. ff. de pub. in rem actione* Tum etiam, quod vel in eo potissimum singularis favor dotium appareat, si mulieres expressæ hypothecæ anteriori præferantur; alioquin si tan-
4.
5.

tum tacitam anteriorem vincant, exiguo inde afficerentur beneficio, cũ rarius contingat, illas cũ talibus
6. creditoribus cõcurrere. Jus *v.ad ea potius debet adaptari,quæ frequenter, non quæ raro eveniunt, ut inquit text. *in l.5.ff.de legibus*. Alij concontrarium omninò statuunt,quod mulier quidem præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam hypothecam, non item ex-
7. pressam. Nam * cum provisio hominis, tollat provisionem legis, per text. *in l.fin. C. de pact. convent.* verisimile est *d.l.assiduis.* de tacita tantùm hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimire potuit, nulla creditorum injuria. Secus est in expressa, quæ non beneficio legis, sed facto & provisione hominis est introducta. Quam sententiam fortissimè probat etiam tale
8. argum. Quod * fiscus & mulier pari passu ambulent, & privilegio tacitæ hypothecæ æquali gaudeant, ut patet ex text. *l.quamvis.2. C.de privi-*
9. *legio fisci.* Sed * privatus expressam hypothecam anteriorem habens, præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, per express. text. *in l.si pignus.8.* quæ sic habet: *Si pignus specialiter Respublica acceperit, dicendum est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia & privati præferuntur. ff. qui pot. in pig. hab.* Unde consequens est, veram esse Regulam, quam DD. in hoc casu allegant: Si vinco vincẽtem te, magis vincã te, id est; si privatus expressam hypothecã priorẽ habens, vincit fiscum habentem tacitam anteriorem, consequens est, ut etiam mulierem ejusmodi privilegio gaudentem vincat. Et * hæc 10.
sententia magis est communis, quã etiam consvetudo tenet. Sed hoc procedit in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam * mulier tacita hypo- 11.
theca priori gaudens, præfertur creditoribus expressa posteriori munitis. Sicut * & pupillus præfertur 12.
fisco in bonis tutoris, teste Accursio *in l. unica.* super verbis: *sua causa. C. rem alien. geren. non interd. rerum suarum alinat.* Mulier autem pupillis & omnibus aliis hac in re anteponitur; ut videre est ex textu *d. l. assiduis.* Sed * si mulier habens pro 13.
dote expressam hypothecam posteriorem, concurrat cum creditore habente expressam anteriorem, tenenda est illa regula: *Prior tempore, potior est jure.* Cum Privilegium hoc prælationis, tacitæ tantummodò hypothecæ competere, satis abunde supra dictum sit. Postremò * notandum est, hoc pri- 14.
vilegium ad dotes tantum, non autem donationes propter nuptias referri posse, per express. text. *d. l. assiduis.* in verbis: *Hæc autem tantùm ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim* (inquit textus).

textus) *pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisq; rebus defraudentur, curamus.* Et ideo etiam in donatione propter nuptias, quam maritus ob dotis lucrũ uxori constituit, hoc privilegium locum non habet, nisi in quantum se extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzantius in suo tractatu de pignoribus *4. memb. 2. part. num. 65.* tradit, & hanc materiam latissimè tractat, quem diligens lector consulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

Au mulier ad solutionem debitorum à marito contractorum teneatur.

SUMMARIA.

1. *Regulariter uxor pro marito non obligatur, nec econtra.*
2. *Uxor pro marito fide jubens non tenetur.*
3. *Senatusconsultum Vellejanum quæ in se contineat.*
4. *Fœminas naturalis pudor, non omnibus perperam se manifestare concedit.*
5. *Juris Saxonici diversa ea in re dispositio.*
6. *Uxor habens dotalitium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquam ad solvenda debita mariti cogi potest.*
7. *Mulier non habens dotalitium, sed succedens in bonis mariti, tenetur ad solvandum æs mariti una cum hæredibus.*
8. *Uxor pro marito & econtra, obligatur, quando communem aliquã negotiationem exercent.*
9. *Maritus ad solutionem debitorum uxoris non tenetur, quando uxor propria industria, negotiationem aut propinationem aliquã exercet.*
10. *In debitis id attenditur, in cujus utilitatem pecunia sit versa.*
11. *Mulieres testimonio an convinci possint.*

Regulariter * uxorem pro marito non teneri, sicut nec maritum pro uxore, explorati Juris est. *tot. tit. C. ne uxor pro mar. vel mar. pro uxor.* maximè verò *in l. 1. ejusdem tit.* ubi Imperatores Diocl. & Maxim. cuidam mulieri rescribunt his verbis: *Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrumne jure steterint, an minimè? cum tibi sufficiat si proprio nomine nullum contractũ habuisti, quo minus pro marito tuo conveniri possis.* Æquitati etenim minimè consentaneum esset, alieno facto alium prægravari, ut *in l. si quis 33. §. legis. C. de inoffic. testam.* quinimo * etiamsi sponte uxor pro marito fidejubeat; vel in eodem instrumento, una cum marito sese obliget; nihilominus talis fidejussio & obligatio, quoad uxorem, de jure subsistere non potest, nisi pecuniam in rem uxoris versam esse, manifeste pro-

ſte probatum fuerit, per expreſſ. tex. *in auth. Si qua mulier.* his verbis: *Si qua mulier crediti instrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam, aut ſeipſam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere; ſive ſemel, ſive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat ſive privatum, ſive publicum ſit debitum: ſed ita eſſe, ac ſi neque factum quicquam, neq; ſcriptū eſſet, niſi manifeſtè probetur, quod pecuniæ in propriam ipſius mulieris utilitatem expenſæ ſint C. ad SC. Vellejanum.* Et hæc Jure Civili vera ſunt, ex diſpo-
3. ſitione SC. Vellejani. Hoc *etenim SC. pleniſſimè comprobatum eſt, ne pro ullo fœminæ intercederent. Nã ſicut Civilia officia fœminis ideò
4. adempta eſſe videntur, quòd *naturalis pudor eas non omnibus perperam ſeſe manifeſtare concedat, ut *in l. optimam C. de contrah. ſtipul* habetur; ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudumq; miniſterium earũ verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, teſte JC. Paulo *in l. 1. ff. ad SC. Vellejanum.* Intercedere autem videtur uxor pro marito, ſi ob utilitatem mariti conſentiat, in obligationem, per text *in d. auth. ſi qua*
5. *mulier.* Verumtamen * jus Saxon. hac in re à jure Civili omninò diſcrepare videtur. Eo enim jure, ſi mulier habens dotalitium in bonis mariti conſentiat in obligationem, vel fidejuſſionem à marito factam, nullo modo à ſolutione debiti liberari poteſt, teſte gloſſa juris Municip. *art. 22.* Quod ita demum procedit, ſi mulier ſponte, non coacta obligationi hujuſcemodi conſenſum præbuiſſe confiteatur, & ſi bona alia mariti, ex quibus ſolutio fieri poſſit, non ſuperſint, ut ibidem gloſſa notat. Et in Curia ſæpius practicatum memini, prout etiam in cauſa Kedzior contra Zojadrowa, An. 99. feria ſecunda intra octavas SS. Corporis Chriſti DD. Aſſeſſores pronunciarunt. Alioquin * licet do- 6.
talitium habeat uxor in bonis mariti denominatum, neq; tamen conſentiat in obligationem à marito factam, nequaquam ad ſolutionem debiti pro marito cogi poteſt, prout gloſſ. Spec. Sax. *l. 1. art. 24.* tangit, & eſt textus *in jure Sax. Feudali c. 31.* Nec aliter in Curia practicari ſolet, prout ex deciſionibus in cauſa Gregorij Liporowski Civis Oſwiecimenſis, contra Annam Maiczkorowa Civem Ilkuſſienſ. Anno 91. Et in cauſa cujuſdam Theodori, contra Theodorowa Cives Chæcinen. Anno 96. Sabbatho ante feſtum S. Mariæ Magdalenæ factis, videre licet. Secus eſt, * quando mulier non ha- 7.
bens dotalitium denominatum, ſed tantum bona proprio labore cum marito acquiſita, & in iis marito ſuccedit; eo enim caſu ad ſolutionẽ debitorum una cum hæredibus

mariti

mariti in tantum, in quantum se interesse ipsius extendit, tenetur. per gloss. Juris Munic. *d. art. 22. vers. quæritur si vir.* Æqvum siquidem est, ut is qui hæreditatem accipit, debita solvat, per text. Spec. Sax. *lib.*
8. *1. artic. 6.* Verumtamen * præter hæc supra expressa, uxorem pro marito, & econtra maritum pro uxore ad solvenda debita etiam eo casu teneri, quando communem negotiationem, vel cauponariam exercent, consvetudo in plerisq; locis recepta, & ratio ipsa indicat. Cum enim inde uterq; lucrum & augmentum rei familiaris percipiat, ac propterea tanquam socij, & correi debendi constituantur; æqvum est, ut etiam commune eorum periculum sit, & ad solvenda debita mutuò obligentur, per text. *in l. planè 24. ff. pro socio.* Quod ita intelligendum est, si maritus pecuniam, vel merces, non ad suam utilitatem tantum, sed pro communi usu & negotiatione, comparavit; alioquin nec jure societatis per socium ære alieno socius obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint, prout JC. Papinianus, *in l. jure Societ. 82. ff. pro socio.*
9. tradit. Solent * tamen plerumque uxores proprias negotiationes exercere, & liquores varij generis propinare sua industria, absq; opera & consilio mariti; quo casu si uxor faciat aliqua nomina, dubium non est, maritum pro uxore ad solutionem eorum non teneri, argum. *d. l. 2. C. ne uxor pro marito.* Hinc itaq; liquidò constat, quod sive uterque simul maritus & uxor sese constituant debitores, sive maritus tantùm, dummodò * pecunia in communem 10.
utilitatem sit versa, nihilominus uxor ex tali obligatione teneatur, per jura supra allegata. Qua in re non sufficit probare numerationem & confessionem uxoris expressam in chirographo, nisi clarè & manifestè ostendatur & probetur, eam pecuniam versam esse in utilitatem uxoris, per express. text. *in dict. auth. Si qua mulier.* alioquin uxor juxta suam negativam, proprior est proprio se purgare juramento, prout in Curia in causa Stanislai Kransniczki, contra Zusannam Kierſztanowa An. 91. pronunciatum fuit. Mulieres * enim testimonio vinci non pos- 11.
sunt, per express. text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 46.* in verbis: *Fœminæ & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod judicaria potestas, in testimonio eas non poterit superare.* Quod ita demum verum est, si mulier in judicio tutorem, seu potius curatorem ad litem non habeat. Et ideò semper iisdem tutor assignari solet, quo præsente nullum est dubium, quod testimonio convinci possit: quamvis enim in quibusdam casibus, ut potè in probando dotalitio, & aliis mulieres ad probandum faciliùs admittantur: genera-

generaliter tamen id verum esse minimè potest. Testibus siquidem mulier convincitur, in causa homicidij manualis facti, ut per express. text. *juris Municip. art. 22. & feud. c. 31.* Deniq; in causis propter quas dotem perdit *teste gloss. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & juris Municip. dicto art. 22.* Et textus supra allegatus *artic. 46.* judicialibus tantummodo actibus loquitur, in quibus mulier propter naturalem pudorem sine tutore comparere non potest, ut suprà dictum fuit.

OBSERVATIO XLIII.

De deposito, & quid depositarius præstare teneatur.

SUMMARIA.

1. Depositum est triplex, utpotè Se-
2. questrarium, Juris, Volunta-
3. rium.
4. In deposito, quod custodiendæ rei causa fit, dolus tantummodo præstari debet.
5. Ratio, cur in deposito dolus tantum præstetur.
6. Imp. Alexander non solum dolum, sed etiam latam culpam, in deposito præstari statuit.
7. JC. Celsus etiam latiorem culpam in hanc actionem venire existimat.
8. In Codice juris contraria & pugnãtia non inveniuntur.
9. Culpa dupliciter consideratur, in genere, & in specie.
10. Culpæ in specie tres gradus constituuntur.
11. Lata culpa quid sit? & an dolo a-
12. quiparetur.
13. Latior culpa pro lata in l. quod Nerva, ponitur,
14. Lata culpa quomodo censeatur dolus malus.
15. Levis culpæ definitio, & quod ei
16. imperitia adnumeretur.
17. Depositarius non tenetur ex levi culpa.
18. Levissima culpa qualis esse dicatur.
19. Depositarius quando in duplum obligetur.
20. In actione depositi, regulariter quid veniat.
21. Hæres depositarij in quantum obligetur.
22. Depositum non restituens infamis est.
23. Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet.
24. Furi & prædoni res deposita quando non restituatur.
25. Depositum ex hæreditate ante omnia peti potest.
26. Hæres deponentis pro interesse depositum petere possunt.
27. Depositarius re deposita utens furtum committit.
28. Pecunia deposita utens tenetur ad usuras.

INter Contractus qui re celebrantur, connumeratur quarto loco Depositum; cùm enim nemo possit

rerum

rerum ſuarum ſemper, & ubiq; eſſe
cuſtos; optimi legiſlatores diligen-
ter in eo hūmanis neceſſitatibus
proſpexerūt, ut opera&officiis alio-
rum uti poſſimus. Verum ne ho-
minibus ex perverſa natura mirum
in modum ingenioſis occaſio detur
fidem fallendi, ſumma æquitate ab
iisdem præſcriptum eſt, quid is, cu-
jus fidei res commendata eſt præſta-
re teneatur? Qua in re inprimis ſci-
endum eſt, triplex eſſe depoſitum.
1. Et*primum quidem ſequeſtrarium,
ſive judiciale, cum res aliqua, de
qua lis & controverſia eſt, à duo-
bus vel pluribus apud tertium ali-
quem deponitur, donec ex cauſæ
cognitione conſtet, cui ex litigato-
ribus debeatur, per expreſſum text.
in l. ſequeſt. 110. ff. de verb. ſignif. & l.
2. *propriè. 6. ff. depoſiti.* Secundum*
Juris, ſeu oblatio realis debiti, quæ
fit conſignatione & depoſitione, ut
debitor per eam ab uſuris & caſibus
fortuitis liberetur, de qua ſuprà Ob-
3. ſer. XXXIII. dictum eſt. Tertium*
eſt Voluntarium, cùm unus vel plu-
res, rem aliquam non litigioſam ex
libera voluntare, tantum cuſtodiæ
cauſa deponunt, ita, ut dominium&
poſſeſſio rei depoſitæ apud ipſum
deponentem maneat, de quo hæc
4. potiſſimum eſt quæſtio. In*hoc
itaq; depoſito, eum, apud quem res
cuſtodiæ cauſa deponitur, dolum
tantummodo præſtare teneri, text.
in l. contractus 23. in verbis: *Contra-
ctus quidam dolum malum dun-
taxat recipiunt; quidam & dolum &
culpam, dolum tantum depoſitum &
precarium, ff. de reg. jur.* teſtatur.
Quod itidem tradit jus Saxonum,
prout in text. *l.3. art.5.* ex his verbis:
*Si quis rem ſuam apud alium depoſue-
rit, & ſi ex furto is eam amiſerit, aut
ſpoliis, incendiisq; perdiderit, vel ſi
animal mortuum fuerit, nullam pro
eo pœnam ſuſtinebit, dummodo ille ſuo
ſacramento hoc dolo ſuo non accidiſſe
declaret,* videre licet. Cum enim* 5.
in depoſito, nulla ejus, apud quem
res deponitur, utilitas verſetur, ideò
etiam non præſtatur ab eo niſi do-
lus, per text. *in l. Si ut certo 5. §. nunc
videndum 2. ff. commodati.* Verum* 6.
Imp. Alexander, non ſolum dolum,
ſed etiam latam culpam in actione
depoſiti venire ſtatuit, ut ex textu
l. 1. in verbis: *Si incurſu latronum, vel
alio fortuito caſu ornamenta depoſita
apud interfectū perierint: detrimen-
tum ad hæredem ejus qui depoſitum
accepit, qui dolum ſolum & culpam
latam (ſi non aliud ſpecialiter conve-
nit) præſtare debuit, non pertinet. C.
depoſiti.* ſatis liquidò patet. Quini-
mò*quod magis eſt, JC. Celſus in 7.
l. quod Nerva. ff. depoſiti. etiam latio-
rem culpam, dum videlice talem
diligentiam, qualem rebus ſuis ad-
hibere ſolet, in depoſito non adhi-
buit, eum præſtare exiſtimat. Unde
quamvis inter ſupra allegatos tex-
tus, videatur eſſe quædam inſignis

antinomia; attamen quia Imp. Justiniano in *l.2.§. Contrarium 15.C.de*
8. *veteri jur. enucl.* teste, *Contrarium* * *in Codice juris nullum sibi debeat vendicare locum, nec inveniatur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat; sed sit aliquod novum inventum vel occultè positum quod dissonantiæ querelam dissolvat,& aliam naturam inducat discordiæ fines effugientem;* idcircò eandem, hoc distinctionis fœdere, haud incommodè dissolvi posse existimarem. Aut*
9. enim culpa est in genere, quæ includit delictum & omne factum illicitum. ut *in l.si servum 91. §.1.* in verbis: *culpa in hunc modum dijudicatur. &c.ff. de verbor. obligat.* Aut in specie, quæ non à dolosa peccandi voluntate, sed à stulta ignorantia & imprudentia proficiscitur, & alioquin humanitus evitari potuisset, per express. text. *in l. magna 226.ff.de verb. signific.* ubi dicitur: *quod magna negligentia, culpa sit; magna culpa dolus sit.* Hujus * tres gradus
10. DD. juris communiter statuunt, utpotè latam sive latiorem, levem & levissimam; quamvis Bart. & alij post eum, quinq; constituant, latiorem, latissimam, latam levem, & levissimam. Zasius verò duos tantũ, latam & levem; atq; illam duplicem, versutiæ & ignaviæ; sed quia hæc omnia juri Civili minimè sunt consentanea, meritò à quibusdam interpp. (præsertim verò à Corrasio Miscell. *quæst. lib.4. c.1.*) refutantur.
Inprimis verò * lata culpa dicitur, 11.
desidia & negligentia, tam supina, quæ non possit excusari, ut si quis in faciendo aut prætermittendo non intelligat, quod omnes intelligunt, prout id in textu *l. latæ. 223. ff. de verb. signific. & l. nec supina 6. in fine & l. plurimum 3. in fine & l. regula 9. §. Sed facti ff. de juris & fact.* admodum clarè disponitur. Et * ideò do- 12.
lo (qui nihil aliud est, nisi machinatio alterius decipiendi causa, dum aliud simulatur, prout eum Servius *in l. 1. §. 2. ff. de dolo malo* definivit) æquiparari solet, ut in *d. l. magna,* supra allegata, *& in d. l. quod Nerv. 32.* in his verbis: *Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat; mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est; nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. Nec enim salva fide minorem iis, quàm suis rebus diligentiam præstabit. ff. depositi.* traditur. Nec obstat, * quod hic latioris culpæ fiat 13.
mentio illam nimirum dolo similem esse, & in deposito venire. Nam hic utitur comparativo, pro positivo, ut Accursius ibidem notat: Neq; id absurdum videri debet, cum & graviorem culpam pro lata, Modestinum dixisse, textus *l. homo lib. 54. §.2. ff. de acquir. rerum dom.* probat. Unde etiam consequens est, quod in depo-

deposito non solum dolus, verum & lata culpa, (si videlicet in rebus alienis non adhibet talem curam, qualem suis præstare solet) à depositario præstanda sit, per textum *in d. l. 1. C. depositi. & d. l. quod Nerva. ff. eodem.* Quibus manifestè repugnant text. *in d. l. contractus ff. de reg. jur. & in d. l. si ut certo. §. nunc videndum ff. commodat. & in l. cum qui 14. §. is autem 3. ff. de furtis* ubi de dolo tan-
14. tummodò agitur. Verum * hi textus ita accipiendi sunt, ut dolus etiam latam culpam comprehendat. Quamvis enim illa revera, & sua essentia non sit dolus; attamen effectu, & juris interpretatione pro dolo habetur, ut *in l. si ex causa 9. §. si mulier. ff. de minoribus.* quod nisi constitutum esset, facile cuivis fraudem & malitiam suam, præ textu ignorantiæ obtendendi & adum-
15. brandi daretur occasio. Porro * levis culpa dicitur incuria & negligentia non tam crassa & supina, sed cum quis non ad eum modũ quem hominum natura desiderat (id est ad instar aliorum hominum) diligens est, ut supra ex *d. l. quod Nerva.*
16. dictum fuit. Cui * rectè adnumeratur imperitia, ut in regula juris 132.
17. habetur. Et * ideo hæc culpa depositarium non obligat, ut supra dictum est per textum *in d. l. quod Nerva. & in §. præterea 3. Instit. quib. mod. re cont. oblig.* clarius id habetur, in his verbis: *Sed is (scilicet depositarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaq; securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit.* Et additur ibidem ratio: *quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, seb suæ facilitati id imputare debet.* Levissima deniq; * culpa est, 18
quam non nisi sagacissimus & diligentissimus, quisq; præcavere potest, per text. *in §. item is 2. vers. At is* in verbis: *At is qui utendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. Institut. quibus mod. re contr. oblig.* Verum neq; illud sicco (ut ajunt) pede prætereundum esse censeo, quod * deposi- 18.
tarius, apud quem res incendij, naufragij, tumultus, vel metus causa depositа est, si eandem inficiatus fuerit, teneatur in duplum ejus rei, per express. text. *in §. in duplum 23. Instit. de actionibus & in l. 1. §. 1. ff. deposit.* Cujus rei ratio duplex reddi potest. Prior, quoniam aliis casibus spatium deliberandi datur, cui res committenda sit, in his verò, calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit, ut *d. l. 1. §. 1. depositi.* habetur. Altera, quod talis perfidia singulari & majori odio sit digna, ut potè, quæ loco misericor-

 diæ

diæ crudelitatem adhibet, & calamitati adjicit. Extra* hos autem casus tenetur in simplum, ut scilicet res depositas restituat cum fructibus & omni causa, per express. text. in *l. 1. §. & ideò & fructus 24. ff. depositi.* Aliquando pervenitur etiam ad æstimationem, si videlicet res præstari ab eo, quo cum agitur nequeat, ut *in l. si fidejussor. 30. ff. depositi.* aut in litem juratur, ut *in d. l. 1. §. in depositi 26. ff. eodem.* habetur; quinimo in id quod interest agitur, si dolus depositarij occasionem damno dedit, ut in specie *§. si quis tabulas 38. l. 1. ff. depositi.* videre licet. Hæres * autem depositarij nō tenetur in duplum, nisi & ipse inficiatus fuerit, per text. *in §. non autem 1.* in verbis: *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, veluti cum testator dolosè versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo, pervenit. Instit. de perp. & temp. actio.* Sed in simplum tenetur eo dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. *in l. de eo 18. ff. depositi.* Alioquin * qui temerè & dolo malo non restituit depositum, infamis est, per text. *in l. qui depositum. 10.* in verbis: *Qui depositum non restituit, suo nomine conventus & condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamiæ periculo urgetur. Cod. deposit.* Neq; immeritò: Siquidem (teste Cicerone in Orat. pro Sext. Roscio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui fidem amico fefellit. Restitutio * autem depositi, sine ulla dilatione fieri debet, ita ut neq; compensatio, neque cujusdam interdictio locum habeat, per text. *in l. si quis 11.* in verbis: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulũ; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat &c.* Et infra: *ut integra omni legitima ratione servata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituantur. C. depositi.* Quod* tamen in fure & prædone, qui rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locum habet: Nam hoc casu summa æquitatis ratio suadet, ut res ablatæ, vero domino non furi & prædoni, restituantur, per text. *in l. bona fides. 31. ff. depositi.* Ac præterea * solvendo non existente depositario, primo loco peti potest, per express. text. *in l. si hominum. 7. §. quoties. 2.* in verbis: *Quoties cedunt foro nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant ff. depositi.* Quinimo etiam ante privilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, ut ibidem habetur; quod sanè *l. si ventri. 9. §. in bonis. ff. de privilegiis creditorum.* manifestè repugnare videtur; ubi dicitur,

Margin numbers: 20. 21. 22. 23. 24. 25.

citur, post privilegia eorum potiorem causam haberi. Verum id de quibusdam tantum privilegiis, ut potè dotis funerariæ, ejus qui in refectionem rei credit, intelligi debet, prout glossa ibidem notat. Nam extra hos casus, etiam ante privilegia deponentiũ causa potior est, per text. *d. l. si hominem §. quoties ff. depos.* Unde consequens est, quod etiam defuncto eodem, (exceptis itidem casibus supra positis) ante omnia ex hæreditate percipere debeant, arg. *l. cum hæreditas. 9. C. depositi.* prout etiam in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Cziezarowa Cives Leopolienses Anno 98. Sabbatho ante festum S. Barnabæ decisum fuisse memini. Sicut
26. *econtra, si plures sint hæredes deponentis, quilibet illorum pro interesse suo potest petere portionem depositi, qua consequuta, si postea depositarius solvendo non sit, non datur recursus cæteris cohæredibus ad illum, qui portionem suam consequutus est, per express. text. *in l. fin. C. depositi. Non videtur enim* (ut Imp. Justin. ibidẽ ait) *esse homo obnoxius, qui suam partem suscepit; ne industria pœnas desidiæ solvat: Si enim & alius hæres tempora oportuna, quemadmodum cohæres, observasset, & suum uterq; reciperet, & sequentibus altercationibus minimè locus relinqueretur.* Deniq; *& illud notandum est,
27. quod depositarius, re deposita utens, furti teneatur, per express. text. *in l. si depositi 3.* ibi: *Siquidem qui rem depositam invito domino sciens prudensq; in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit. C. depositi. & l. si sacculum 29. ff. eod.* Si tamen *deposita pecunia, ex permissu deponentis utatur, furtum quidem non committit, sed usuras, ut in cæteris bonæ fidei contractibus, propter moram præstare cogitur, per text. *in d. l. si sacculum & in l. si depositi 3. & l. si deposita 4. ff. depositi.* Atq; hæc de deposito, quæ potissimum in praxi occurrunt, & quæ etiam gloss. Juris Sax. *in d. artic. 5. lib. 3.* tangit, dixisse sufficiat. 28.

OSBERVATIO XLIV.

Si res à viatore apud dominum diversorij, custodiæ causa relicta sit quid is præstare teneatur.

SUMMARIA.

1. *Edictum Prætoris, de nautis cauponibus, & stabulariis.*
2. *Ratio, cur nautæ, caupones, & stabularij de recepto teneantur.*
3. *Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito.*
4. *Furtum non computatur inter casus fortuitos.*
5. *In recepto custodia præstari debet.*
6. *Factum viatorum dominus diversorij an præstare teneatur.*

 7. Ubi

7. Ubi ratio legis locum non habet, eò lex producenda non est.

8. Differentia tit. Nautæ, caupones, stabularij, à titulo furti adversus naut. caup. stabul. &c.

9. Receptæ res dicuntur non solùm expressæ custodiæ assignatæ, sed etiam illatæ vel amissæ.

10. Dominus diversorij prædicens hospitibus ut res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.

SUperiori optimè cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc quæstio. Quamvis enim juxta dispositionē Juris tàm Civilis, quam Saxonici, is, cui res custodiæ causa tanquam amico commendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præstare debeat, ut supra observatione præcedenti dictum est: attamen in his, qui diversoria exercent, & quæstum ac lucrum inde sentiunt, diversum jus à legislatoribus statutum reperitur. Inprimis *
1. verò edictum Prætoris *in l. 1. ff. naut. caup. stabul. ut recept. restit.* extat, cujus hæc sunt verba: *Ait prætor, nautæ, caupones, stabularij, quod cujusq; salvum fore receperint, nisi restituent, in eos judicium dabo.* Nec immeritò.
2. *Maxima* * *etenim* (ut ibidem JC. Ulpian. ait.) *utilitas est hujus edicti: quia necesse est plerumq; eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere.* Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. Et nisi hoc esset statutū, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi: cū ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus. Ex * hoc itaq; edi- 3.
cto manifestè liquet, quod nauta, caupo, & stabularius, qui res vectoris vel viatoris recipit, omnimodo teneatur, etiamsi sine culpa ejus res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, per express. text. *in l. & ita 3. §. 1. vers. at hoc edicto ff. naut. caup. stabul. &c.* Quod non de furto (cum * id non 4.
computari inter casus fortuitos Accursius *in l. cum duobus. 52. §. 3. & in d. l. & ita. §. 1.* in verbis: *etiam si sine culpa.* dicat) sed de naufragio, aut vi majore intelligendum est, per eundem text. *in l. & ita §. 1. vers. inde Labeo.* Et ita in Curia Regia inter Wilczek & Wesolowska Cives Præmislien. An. 99. mens. Septemb. decisum fuisse memini. Nec mirum id videri debet, cur hic exactior quā in deposito, custodia exigatur. Cum etenim in deposito nulla ejus apud quem deponitur, versetur utilitas: Et is qui negligēti amico rem commendavit, non ei, sed suo facilitati imputare debeat, per text. in obs. præcedenti allegatos. In * recepto 5.
verò, etsi nauta, caupo, & stabularius mercedam non pro custodia recipiant: sed nauta ut trajiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius, ut permit-

permittat jumenta apud se stabulari; attamen quia nec fullo aut sarcinator pro custodia, sed pro arte mercedem recipiunt, ad custodiam nihilominus ex locato tenentur; ita hos etiam improbitatis reprimendæ causa custodiæ nomine teneri, &
6. * factum etiam viatorum præstare Prætor voluit. per text. *in l. sicut & caupo. 2. ff. naut. caup. & stab.* Cui etsi ex diametro text. *in l. licet. 6. §. in factum. 3. ff. eodem. & in l. 1. §. 6.* in his verbis: *Caupo præstat factum eorum, qui in ea caupona ejus cauponæ exercendæ causa ibi sunt, item qui habitandi causa ibi sunt. Viatorum autem factum non præstat.* Et additur ibidem ratio: *Viatorem enim sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes: inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, quia non rejecit, quorum factum oportet eum præstare ff. furti adversus naut. caup. stabula.* repugnare videantur; attamen hæc ita non incommodè conciliari posse existimarem, ut scilicet exercitor factum hospitum & viatorum, quorum côditio probabiliter ipsi ignota est, ut qui hospitio repentino (prout text. *in d. l. licet. §. in factum.* tradit.) recipiuntur, neutiquam præstare teneatur, per *d. l. 1. §. 6. ff. furti advers. naut. caup. stabul.* Secus verò dicendum est in his, qui sæpius divertere, & quorum conditio ipsi exercitari cognita est. Eo enim casu ratio illa quod viatorem eligare nô possit, cessat. Ubi * autem legis ratio locum non habet, eo lex etiam 7.
producenda non est, *l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. in omni 13. ff. de adopt.* Quamvis non desint, qui & alias hujus antinomiæ adferunt solutiones. Accursius * 8.
etenim, quem sequitur etiam Bart. existimat, quod hic titulus: *Nautæ, Caupones, Stabularij, ut recepta restituant,* ab eo, qui postea ibidem in Pandectis sequitur: *Furti adversus nautas, caupones stabularios. &c.* discrepet hac potissimû ratione, quod prior detur ex contractu, scilicet ex recepto, vel quasi maleficio, posterior verò ex delicto tantum. Et ideò ex hoc non teneatur caupo ob factû viatorum, quia maleficia debent tenere authores suos, non alios, ex illo autem quasi ex maleficio obligatur. Scire enim debet qualem familiam, qualesvè hospites in domo sua habeat. *d. l. licet. §. in factum.* Obiter autem hic notandum est, quod * 9.
receptæ res esse videantur, etiamsi expresse custodiæ illorum non sint assignatæ, sed saltem illatæ vel immissæ, per express. text. *in l. §. fin. ff. naut. caup. stabul.* Nam hoc ipso, is qui immittit vel infert res suas, videtur sequi fidem exercitoris, sicut ex adverso is tacitè profitetur, navim vel diversorium suam idoneû esse, & res illatas salvas fore; alioquin * si prædixerit, ut unusquisque 10.
hospi-

hoſpitum res ſuas ſervet,& illi conſenſerint, non tenetur ad præſtandum damnum, ſi res perierint. per expreſſum text. *in l. fin.§.item ſi prædixerit. ff. naut. caup. ſtab.*.

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præſtare teneatur.

SUMMARIA.

1. *In mandato dolus & culpa præſtari debet.*
2. *Culpa leviſſima in mandato utrum præſtetur.*
3. *In jure gradus comparationis confunduntur.*
4. *Leviſſima culpa opponitur exactiſſimæ diligentiæ.*
5. *Bona fides omnes gradus culpæ comprehendit.*
6. *Æquitatis ratio ſuadet, ut is qui cipit mandatum, teneatur de culpa leviſſima.*
7. *Mandatarius fines mandati excedere non debet.*
8. *Mandatum juxta præſcriptũ mandantis exequi debet, etiamſi mandatarius aliter rem geſturus utilius fore exiſtimet.*
9. *Mandati fines non excedit, qui id facit ſine quo mandatum exequi non poteſt.*
10. *Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod ultrà datũ eſt.*
11. *Mandatarius expenſas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere poteſt.*
12. *Mandatarius an ſalarium à mandante petere poſſit.*
13. *Mandatum debet eſſe gratuitum.*
14. *Advocati & procuratores ſalaria petere poſſunt.*
15. *Fullo & Sarcinator pro mercede actionem præſcriptis verbis habent.*
16. *Mandatum ſuſceptum conſummari debet.*
17. *An alium mandatarius ſubſtituere poſſit.*
18. *Mandato quando renunciare liceat.*
19. *Mandatum morte utriusq; tàm mandantis, quàm mandatarij finitur.*
20. *Mandatũ quando revocari poſſit.*

IN* mandato, prout & in aliis contractibus, qui conſenſu fiunt, dolum&culpam à mandatario præſtari, nullum eſt dubium, per text. *in l. contractus.23.* in verbis: *dolum & culpam* (ſcilicet recipiunt) *mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia geſta ff. de diverſ reg. jur.* Quod non ſolum de lata, ſed etiam de levi culpa intelligendum eſſe DD. juris unanimi conſenſu ſtatuunt, idq; per text. *in l. à procuratore 13. C. mandati.* cujus is eſt tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe, juris auctoritate manifeſte declaratur.* Verum * de leviſſima culpa magna eſt inter eoſdem diſſenſio. Etenim Joannes Accur-

Margin: 1. 2.

Accurſius, Bartol. & Azo dicunt etiam teneri de leviſſima, per ſupra allegat. text. *in d. l. à procuratore.* in verbis: *omnem culpam.* Unde conſequens eſt, quod nulla excipiatur, argumento text. *in l. ſolicitæ. 6.* in verbis: *Omni humanæ creaturæ ext. de major. & obedient.* Nam & ſecudum præcepta Logica, quod prædicatur de genere, neceſſe eſt prædicari de ſpecie. Quam ſententiam textus quoq; *l. in re 21. Cod. mandati*, non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatũ culpa vacuum eſt.* Ubi exactum officium, pro exactiſſimo accipi debet, per textum in *§. item is 2. verſ. at is Inſtitut. quib. mod. re contrab. oblig.*

3. Sæpè *enim hi gradus, (quos Grammatici comparationis vocant) in jure confunduntur, unde evenit ut poſitivus pro ſuperlativo & econtrà, ut in *l. Si merces 25. §. qui columnam ff. locati.* item comparativus pro poſitivo accipiatur. *in l. quod Nerva ff. depoſiti.*

4. Exactiſſimæ *verò diligentiæ opponitur leviſſima culpa, quã non niſi ſagaciſſimus & diligentiſſimus quiſq; præcavere poteſt, ut ſuprà Obſer. proxima dictũ fuit. Proinde non obſtat huic ſententiæ text. *in l idemq; 10. in pr. ff. mandati.* Ubi dicitur, eum qui mandatum ſuſcepit, nihil amplius, quam bonam fidem, præſtare debere. Ergo inferri poſſet, quod non etiam culpam leviſſimam. Nam *ibi bona fides o- 5.
mnes ſpecies culpæ comprehendit, etiam leviſſimæ, ut & gloſſ. ibidem notat. Exempla quæ in *l. ſi procurator. 8. §. ult. ff. eodem* ponuntur, ita bonam fidem accipiendam eſſe oſtendunt. Sic neq; illud in contrarium facit, quod vulgo ex *d. l. contractus 23. ff. de diverſ. reg. juris.* objici ſolet, in mandato videlicet dolum tantum & culpam præſtari. Nã & ibi non excluditur leviſſima culpa, quinimò expreſsè dicitur, in his præſtari etiam diligentiam, ſcilicet exactiſſimam. ut *in l. qui injuriæ. 53. §. qui alienis. verſ. eadem ſunt ff. de furtis*, cui leviſſima culpa opponitur, ut ſuprà dictum eſt. Quod ad contractus ibidem recenſitos omninò referri debet. Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur poſſe recipere leviſſimam culpam, ut in *l. ſi ut certo. §. nunc. videndum ff. commodati.* traditur; idcirco de his tantum ibi JC. Ulpian. loqui veriſimile eſt. Verba enim ſecundum ſubjectam materiam accipienda ſunt.
Summa *deniq; æquitatis ratio ſua- 6.
det, ut is, qui mandatum in ſe recipit, teneatur de omni culpa, etiam levisſima. Quia recipiendo officiũ, videtur ſe oſtendere diligentem & idoneum, atq; ita propter ſolam induſtriam eligitur, argumento *l. ſi quid venditor. 18. ff. de edilit. edicto.*

Et ut Cicero in Orat.pro Sexto Roscio præclarè monet; mandati judicium ideò non minus turpe esse, quàm furti. *Quia* (inquit) *hæc culpa duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neq; mandat quisq; ferè, nisi amico; neq; credit, nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est ergo hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset.* Hinc consequens est, quod*mandatarius mandati fines excedere non debeat, per expressum textum in *l. diligenter 5.* in verbis: *Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur. Et si susceptum non impleverit, tenetur. ff. mandati. & §. is qui exequitur. Instit. eodem.* Sed * an in recepto mandato rectiʼsit, id omninò facere, quod mandatum est; an verò nonnunquam etiam contrà? si mandatarius existimet id ei, qui mandavit utilius fore, nimis perplexa est quæstio. Quam A. Gellius *lib. 1. Noct. Attic. c. 13.* in utramq; partem admodum luculenter tractat, & adductus exemplo P. Crassi Mutiani, nequaquā contra mandatum faciendum esse exponit; quod idem Cicero Epist. fam. *lib. 7. Epist. 2.* probat. Verum * enimverò non excedere eum fines mandati sciendum est, qui id facit sine quo mandatum omnimodè curari non potuit, ut in procuratoribus ad judicia fieri videmus, qui sæpius mandati fines egredi coguntur. Cum enim judicium in invitos reddatur, non valet mandantis cautio in iis, quibus juris & judicij necessitas disponit; cujus rei exempla passim in legibus, & potissimum *in l. ad legatum 62. ff. de procurat. & in l. Papinianus 14. ff. de public. in rem actione.* obvia sunt. Et ideò * si in emptione mandati fines axcedat, non nisi ad pretium statutū contra mandantem agit, per text. *in l. sed Proculus 4. ff. mandati.* idq; contraria actione mandati, qua* etiam impensas in perficiendo mandato factas repetere, vel quod magis est, deducere ex fructibus illius rei potest, per express. text. *in d. l. idemq; 10. § idem Labeo 9.* in verbis: *Idem Labeo ait, & verum est, reputationes quoq; hoc judicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum quem in fructus percipiendos fecit deducere eum oportet. Sed & si advecturas suas, dum excurrit in prædia sumptum fecit, puto eum hos quoq; sumptus reputare oportere: nisi si salariarius fuit, & hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera ff. mandati.* Et ita in Curia inter Adamum Faurbach Civis Wratislavien. mandatarium, & Joannem Wolfowicz Civem Leopoliens. Anno 1591. de expensis in litem factis, decisum fuit. Æqvum enim est, ne damno afficiatur mandatarius, qui officium amico postulanti præstitit: per

per text. *in l. si mandassem. 15. ff. man-*
12. *dati.* Neq; * tamen de salario man-
datarij idem omnino dicendū esse
13. videtur. Nam * cum mandatum sua natura debeat esse gratuitum, alioquin mercede interveniente fiat locatio, ut in §. *fin. Instit. de mandato. & l. 1. §. 4. ff. h. tit.* idcircò meritò hæc actio denegatur. Quamvis si remunerandi gratia extra conventionem mandatario quid offeratur, honeste id ab eo accipitur, neq; impedit mandati actionem per text. *in l. si remunerandi. 6. in pr. ff. mandati.* Sin autem conventū promissumq; salarium sit, sine certa tamen mercede, super facto, quod locari non potest, non actionem mandati, sed aut ex stipulatu, si stipulatio intervenit, aut alia actione, puta præscriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, per text. *in l. salarium 7. ff. mandati. & l. 1. C. eodem.* Quod si in genere, & incerta pollicitatione de salario sit conventum, vel omnino conventum non sit, nullo modo, id est, *neq; extra ordinem rectè petitur, neq; judicio mandati, ut salarium cōstituatur:* prout in text. *l. qui mutuam 56. §. salarium 3. ff. mandati.* di-
14. sponitur. Quod * tamen in iis, qui alias hujusmodi salaria accipere cōsueverunt, ut in Advocatis & Procuratoribus ad litem secus esse DD. juris existimant, ut egregiè notat Accursius *in d. l. salarium, 7. mandati.* & est text. *in l. 1. §. in honorariis ff. de variis & extra. cognit.* Aut * si de- 15.
niq; alicui manadata est res, quæ locari solet, veluti si fulloni vel sarcinatori vestimenta pollienda vel sarcienda tradantur, nulla conventione de mercede facta, eo tamen animo, ut post impletum mandatum merces exolvatur, tunc non mandati, sed præscriptis verbis actio datur. *Instit. de locat. in pr. & l. si tibi 22. ff de præscr. verb.* Illud * deniq; scien- 16.
dum est, quòd sicut liberum est unicuiq; mandatum non suscipere, ita susceptum consummare oportet, nisi renunciatū sit, per express. text. *in l. si mandavero. 22. §. sicut autem 11. ff. mandati. Voluntatis enim est suscipere mandatum, necessitatis autem consummare,* ut JC. Paulus *in l. in commodato 17. §. sicut. 3. ff. commodati. ait.* Proinde * nec substitue- 17.
re aut mandare alij potest, per text. *in l. si procuratorem. 8. §. si quis manda.* Quod non simpliciter, sed cum hac distinctione intelligendum est: Aut enim procurator constitutus est ad judicia, idq; in rem suam, & tunc valet substitutio, per text. in *l. illam. 33. C. de donat.* Sin autem simpliciter datus sit ab aliquo, non substituet, nisi lite contestata, per textum *in d. l. si procuratorem 8. § si quis mandaverit. 3.* in verbis: *Quanquam enim vulgò dicatur: procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est ff. mandati* item *l. quod quis 8.*

& l. neq. 11. C. de procurator. Prout etiam in Curia Regia in causa Gregorij Ussing & Kacki Anno 96. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Aut procurator datus est ad negotia, & rursus distinguendum est. Aut enim datus est generaliter ad omnia negotia, & habet potestatem substituendi, per text. *in in d. l. si procuratorem d. §. si quis.* Aut datus est specialiter, cum præscripta tamen forma contrahendi, ut *in l. si ego. 7. ff quod vi aut clam. & c.* & posse eum mandare, textus *in c. is. cui in pr. de off. legat. lib. 6.* indicio est. Alioquin si modus non est præscriptus, mandandi vel substituendi potestatem non habet, per text. *in l. in usucapione §. item. adjiciendum. 3. ff. de divers. & temp. præs.* Renunciari
18. * autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi. Sanè si valetudinis adversæ, vel inimicitiarum capitaliũ, seu ob inanes res actiones, seu ob aliam justã causam excusationes alleget, audiendus est, per text. *in d. l. si mandavero. §. fin. & ll. seq. ff. eod.*
19. Morte * item utriusq; tàm mandantis quàm mandatarij cessat mandatũ, sed si adhuc res integra sit; alioquin si in judicio lis jam contestata, vel in negotio cœperit aliquid fieri, & sic jam res non esset integra, transit etiam ad hæredes, per text. *in l. mandatum 15. Cod. mandati,* & ibi gloss. item *in l. si quis 27. §. morte. 3. ff. eodem.* Et * ideò nec revocari potest à mandante, in præjudicium mandatarij, si videlicet res mandatas curare cœperit, per express. text. *in l. si mandassem 15. ff. mandati. Ne damno afficiatur is qui suscepit mandatum,* ut ibidem habetur. Sed si res adhuc integra esset, nullum est dubium mandatum posse revocari, per text. *in l. si verò 12. §. si mandavero 16 ff. eodem.* 20.

OBSERVATIO XLVI.

De societate, & quid in hoc cõtractu præstari debeat.

SUMMARIA.

1. *Societas consensu contrahitur.*
2. *Bona fides dolum & culpam comprehendit.*
3. *In societate præstatur dolus & culpa lata & levis, non levissima.*
4. *Levis culpa aliter in societate, aliter in deposito considerari debet.*
5. *In societate non præsumitur dolus.*
6. *Societas à communione rerum differt.*
7. *Damna fatalia socius præstare non cogitur.*
8. *Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideò in societate præstari debet.*
6. *Furtum à domestica persona commissum culpæ non adnumeratur.*
10. *Servorum natura furtis obnoxia.*
11. *Socius rem communem dolosè contrectans,*

trectans, & furti & actione pro socio tenetur.

12. *Actio actionem quando non perimat.*

13. *In societate si partes non fuerint expressæ, æquales esse debent.*

14. *Societas quibus conditionibus coiri possit.*

15. *In societate alter pecunias alter operas conferri potest; & an eo casu lucrum tantum, an vero etiam sors communis esse debeat.*

16. *Societas an transeat ad hæredes.*

17. *In Societate vectigalium hæres defuncti cum superstite socio æqualiter communicat.*

1. EST * & hic contractus ex genere eorum, qui solo consensu perficiuntur, & in quibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, per text. *Instit. de oblig. ex consensu.* Proinde etiam in hoc judicium pro socio, venit bona fides, * quæ dolum
2. & culpam comprehendit. *l. cum duobus. 53. §. utrum 2.* in verbis: *Socios inter se dolum & culpam præstare oportet. ff. pro socio & in l. contractus. ff. de divers. reg. jur.* Sed an de omni culpa id intelligendum sit, major est
3. dubitatio. Et * quod lata, imò & levis, non autem levissima præstari debeat, satis liquidò constat, ex *l. Socius 72. ff. pro socio.* cujus hæc sunt verba: *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est desidiæ atq; negligentiæ: Culpa autem non ad exactissimam diligentiã dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet.* Et additur ratio: *Quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri, sibique imputare debet.* Quod iisdem ferè verbis *Instit. de societate. §. fin.* reperitur. Quamvis n. dolum duntaxat, & latam culpam, non etiam levem præstare sociũ socio, inferri possit ex *l. quod Nerva. 32. ff. depositi.* ubi dicitur, quod is, qui in rebus alienis non adhibet talem diligentiam, qualem adhibet suis, dolosè agat, & latam culpam committat. Atqui socius communibus rebus eandem diligentiam debet, quàm propriis, per supra allegata jura. Et per consequens, si eam non adhibet, dolose agit, & ideò de dolo tantùm & lata culpa, non etiam de levi tenetur; attamen verius est, etiam de hac teneri. Nam * *in d. l.* 4.
quod Nerva. agitur de deposito, in quo si depositarius rebus alienis minorem adhibet diligentiam, quam suis rebus, fraude non caret; at in societate, si socius communibus rebus minorem adhibet diligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, non etiam levi. Neq; * enim præsumi- 5.
tur dolosè quis versari in rebus ad se pro parte pertinentibus, sed tanquam dominus res communes administrare intelligitur, per express. text. in *l. merito 51.* in verbis: *Et sanè plerumq; credendum est, eum qui*

partis dominus est, jure potius suo reuti, quàm furti consilium inire.ff.pro socio. Nec interest quod in *l. 2. C. quando & quib. quarta pars deb.* dicitur; *Naturale scilicet esse vitium negligi, quod communiter possidetur, utq; se nihil habere, qui non totum habeat arbitretur, deniq; suam quoq; partem corrumpi patiatur, dum invidet aliena.* Nam* hæc de rerũ com-
6. munione, quæ jure quodam absque consensu & conventione partium contingit, non de societate, quæ cõsensu contrahitur, accipi debent. Et ideò non est mirum, quod ibi præsumatur negligentia, secus in societate, quæ non ex necessitate, sed ex
7. mera voluntate fieri solet. Porrò * damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, ut sunt incendium, latrocinium, naufragium, & id genus alia, socij non cogentur præstare; sed commune damnum est, si nihil dolo aut culpa illorum fiat, per express. text. *in d. l.*
8. *cum duobus. §. damna. 3.* Quod * de forto intelligi non debet: Nam si res communis apud socium forto subrepta sit, proprium ejus est detrimentum, ut textus ibidem tradit.
9. Si* tamen à domestica persona furtum sit factum, nemo dixerit culpa domini furtum contigisse: quia à tali persona etiã diligentissimus quisque, vix sibi cavere potuisset. Nam ut Accursius *in l. Julianus 13. §. 1. verb. quan. minoris ff. de act. empt. & vend.* monet: Servorum * naturam furtis 10.
esse obnoxiam, ita ut si nihil aliud saltem cinerem domino suo surripiant. Quod non de honestis, sed vilibus tantum personis & mancipiis intelligi velim. Feri * autem po- 11.
test, ut etiam socius dolo malo rem communem contrectet, quo casu non solum actione pro socio (quæ itidem infamat ut ex textu §. *ex quibusdam Instit. de pœna temerè litigan.* patet) sed etiam furti tenetur per expressum textum *in l. rei communis. 45. ff. pro socio.* Nec mirum videri debet, quod actio actionem non tollat. Id * enim generale est, ut rei 12.
prosequutoria non tollatur, per pœnalem, & econtrà argumento *l. sed actione 50. ff. pro socio* nisi in casu *l. 3. §. novissimè ff. naut. caup. stab. &c.* & nisi cũ actor, qui duabus illis actionibus velit insistere, esset sibi contrarius, ut in *l. 1. C. de furtis.* Sed persecutoria per persequutoriam tollitur; ut condictio furti, (quæ & ipsam rem persequitur. *l. si pro fure. ff. de condict. furtiva.*) per actionem mandati, vel pro socio; per text. *in l. sed si ex causa 47. ff. pro socio* Amplius * 13.
in eadem materia notandum est, quod si in contractu societatis non fuerint partes adjectæ, æquas eas esse oporteat, per express. text. *in l. si non fuerint. 29. ff. eod.* Nam sibi imputare debet, qui legem contractus non dixit apertius. *l. veteribus ff. de pactis, tum quia iniqvum esset, ex*

eadem

eadem societate, *alium plus*, *alium minus consequi*, ut textus *in l. verum. 63. §. si cum tres 5. ff. eodem* habet. Quod non de Arithmetica, sed Geometrica proportione, secundum uniuscujusq; operas atq; opes, quas in societatem confert, accipiendum esse, recte quidam existimant, ut author est Portius in *§. 1. Institut. de societate.*
14. Verumtamen * si partes expressæ fuerint, hæ omninò servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ut ad unum duæ partes lucri & damni pertineat, ad alium tertia; Quinimò Servius Sulpitius, (ut in textu *Institut de societate §. 2.* videre licet) etiam talem conventionem ratam habere existimavit: *Si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis est, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia sæpe* (inquit) *quorundam ita preciosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti.*
15. Nam * & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. *Plerumq; enim* (teste Ulpian. *in d. l. si non fuerint. 49. §. 1.*) *tanta est industria socij, ut plus societati conferat, quam pecunia, id est si solus peregrinetur, pericula subeat solus.* Sed hæc ita accipienda sunt, ut is, qui pecuniam contulit, habeat salvam sortem in divisione; lucrum verò ex ea proveniens communicetur, nisi aliud expressè actum sit. Quamvis Accursius in *l. Cod. pro socio*, in dubio pecuniam quoq; esse communicatã (nisi consvetudo loci contraria sit) existimet. Cui contradicit Jacobus de Are, & priorem sententiã defendit ex ea ratione, quod præstans operam haberet lucrum, & alius damnum, quæ societas Leonina appellatur, per textum in *d. l. si non fuerint. § Aristot.* Utrum * autem societas ex pacto transeat ad hæredes, coronidis loco adjiciendũ esse existimavi. 16.
Qua in re quamvis non desunt, qui affirmativã defendant, utpotè Hotom. *in com. jur. ff. pro socio.* & Thoming. *Decis. 13.* mihi tamen magis placet negativa sentẽtia, quam communiter DD. tenent, per expressos textus in *l. adeo 59. in pr.* in verbis: *Adeo morte socij solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati & l. nemo 35. ff. pro socio.* Cujus rei hæc potissimũ est ratio, quod hujusmodi pactum constringat quodammodo ultimam voluntatem, dum videlicet non cum quem quis velit, sed qui socio placet, hæredem instituere cogeretur, prout in textu *d. l. cum duobus. 52. § idem respondit 9.* disertis verbis exprimitur. Actio ta[m]en pro socio etiam hæredi com[petit per] text. in *l. verum*

est 63. §. *in hæredem* 8. *ff. pro socio.* Licet enim is socius non sit, attamẽ emolumenti successor est, ut ibidem
17. habetur. Quod* & de societate vectigalium, & aliorum publicorum dicendum videtur. Nam & hoc casu, cum sit communio necessaria cum hærede defuncti; consequens est; quod inter superstitem socium, & hæredem defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit vivo socio, vel post mortem ejus, necessariò commune sit, per expressum textum in *d. §. in hæredem.* Quod non tam necessario fieri solet in societate voluntaria, in qua alia lex (ut scilicet minor damni, major lucri pars, vel econtrà, aliquem ex sociis pertineat) dici potest, per supra allegata jura.

OBSERVATIO XLVII.

Periculum rei venditæ, utrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem.

SUMMARIA.

1. *Emptione perfecta res pertinet ad emptorem.*
2. *Leges contrariæ, quod venditor teneatur ad restitutionem pretij post emptionem perfectam re interempta.*
3. *DD. diversæ sententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat.*
4. *Refutatur eorum sententia, qui existimant precium emptorem amittere, re perempta.*
5. *Explicatio l. pen. Cod. de condict. causa dat.*
7. *Contractus innominati qui dicantur.*
8. *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*
9. *Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideo pœnitentiæ locus in iis non datur.*
10. *Authoris sententia, quòd emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat.*
11. *Emptor precium nondum datum solvere tenetur, re ante traditionem perempta.*
12. *In his quæ numero, pondere, & mensura constant, cujus sit periculum.*

Dictum est Observ. 31. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ: utrũ ad venditorem, an ad emptorẽ pertineat, non incongruè quæri potest? Qua in re firma cõstituenda est Regula: Quod* emptione perfecta res pertineat ad emptorẽ, per expressos 1. textus *in l. id quod* 7. ibi: *ad emptoris commodum incommodumq; pertinet.* Et *in l. necessario* 8. ibi: *Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.* & toto ferè tit. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quod itidem Jure Sax. (secundũ quod quotidie practicatur) obtinet, ut vidère est in gloss. juris municipal. artic. 140. vers. *Quæritur, eqvum si quis &c.*

ubi

ubi dicitur: *Quod si venditor damnũ absq; sua culpa evenisse Sacramento probaverit, jure precium pro ea re ab emptore datum retineat.* Verumtamen *non nullæ leges contrarium his innuere videntur. Et primò quidem *l. si fundus. 33. in pr. ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus sit publicatus, etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus, eum teneri ex empto, ut precium restituat.* Ex quo intelligitur etiam post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Secundò *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* in verbis: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares,* (& postea) *ideò si mortuus est Stichus, repetere possum; quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares, & rursus, si tuus est Stichus, & pro evictione ejus promittere non liberaberis, quo minus à te pecuniam repetere possim.* Tertiò *l. si soluturus. 39. ff. de solutione.* ubi dicitur, periculum emptoris non esse propter perfectam emptionem, sed propter electionem depositarij. Hunc itaq; obicem Interpp. Juris. dissolvere cupientes, in diversas iverunt sententias. Quidam * enim hanc regulam ita accipiendam esse existimant, ut res pereat emptori, non precium, id est, ne id quod interest supra rei precium consequatur à venditore; quod confirmatur per textus supra allegatos, maximè verò *d. l. ult. ff. de condiction. caus. dat.* quæ sententia est, Cujacij in tractat. ad Africanum, in *d. l. si fundus. 33. ff. locatii. & l. quæ fundum 50. ff. de jure dot.* Quam & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vim ager venditus emptori sit ademptus, sequi maluit, in causa Czapski & Topiczewski, Anno 96. feria tertia post festũ Nativitatis S. Joannis Baptistæ. Alij verò (quorum in numero est Corrasius lib. 2. Miscell. quæst. c. 9.) simpliciter concludunt, quod non solũ res, & id quod interest, sed etiam precium emptori pereat, si id fiat sine culpa venditoris, sed casu fortuitò, per textum in *l. pen. de condict. ob caus. dat* cujus hæc sunt verba: *Pecuniam à te datam, si hæc causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta; minimè repeti posse, certum est.* Conditionem verò ob causam datorum re non secuta, eo tantum casu locũ habere, quando culpa vel mora ej⁹, qui dare debebat, præcessit, text. *in l. dedi. 3. §. 4.* ibi: *Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum esse possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: Si minus cessare ff. de condict. caus. dat.* satis manifestè declarat. Quod item ex textu *l. naturalis.* his verbis: *Sed si Scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares; periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam præstare debes. ff. de præscript. verbis:* haud obscurè probari potest. Quibus ex diametro supra allegata *l. ult. ff. de*

condict. cauſ. dat. repugnare videtur. Verum * enimverò nimis dura
4. quibusdam videtur hæc Coraſij, & ejus aſſeclarum ſententia, ſiquidem in *d. l. ſi fundus 33. ff. locati* expreſsè id cavetur, quod etiamſi abſit culpa vel mora venditoris, nihilominus ad precium reſtituendum teneatur.
5. Nec * obſtare dicunt id, quod ex *d. l. pen. C. de condict. ob cauſ. dat.* infertur. Nam (ut Bartolus diſtinguit) ſi repeto pecuniam tanquam cauſa non ſecuta; non poſſum per *d. l. pen.* Sed ſi repeto, quaſi me pœniteat, poſſum repetere. *d. l. ult. ff. de con-*
6. *dict. cauſ. dat.* Quia * in contractibus innominatis pœnitentiæ eſt locus, per expreſſum textum *in l. ſi pecuniam. 5.* ibi: *Sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum eſt: niſi fortè tua interſit, non accepiſſe te ob hanc cauſam pecuniam.* Et alibi *in §. 1.* ejuſdem legis, ibi: *attamen actio propter pœnitentiam competit ei qui dedit. ff. de condict. cauſ. dat.* Neq; id caret ratione.
7. Cum * enim contractus innominati dicantur, qui non habent certum nomen contractus, & una tantum ex parte obligationem producunt, ut potè quãdo do tibi ut des, aut do ut facias; aut facio ut des; aut facio ut facias, quales in *d. l. naturalis 5. in prin. ff. de præſcript. verbis.* habentur; conſequens eſt, quod etſi is mihi obligatus eſt, qui rem meam habet, ego tamen illi nullo modo ſum obſtrictus. Unde liquidò conſtat, quod nulla ei fiat injuria, ſi rem meam, quæ apud illum eſt, ſine cauſa repetam; qvum * non ſolum natura æqvum ſit, ne quis locupletetur cũ aliena jactura, ut in *l. jure naturæ 207. ff. de reg. jur.* ſed etiam jure Civili dolo facere videtur, qui ex aliena jactura lucrũ capit, ut in *l. ſi quis 17. § fin. ff. de Inſtit. act.* habetur. Quod * certè longè aliter ſe habet in contractibus nominatis, qui ultrò citroq; producunt obligationem, ut ſupra, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam cum hi principio quidem ſint voluntarij, poſt perfectionem autem, licet re integra, neceſſarij efficiantur, ut in *l. in commodato 17. §. 3.* his verbis: *Voluntatis eſt enim ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare ff. commodati.* exprimitur; neceſſario dicendum eſt, quod in illis, neq; pœnitentiæ locus ſit, neq; actio ad reſolvendum contractum detur, ſed ut impleatur contractus, per *l. in civile. 12. C. de rei vindic.* Proindè Coſtalius & ejus ſimiles ſecundùm hanc Bartoli diſtinctionem, prædictam antinomiam conciliare voluerunt; ut ſcilicet in contractibus innominatis, & aliis compoſitionibus ſeu tranſactionibus re perempta poſt contractum, antequam tamen implementum ſit ſecutum, non liberetur debitor, idq; per ſæpè allegatum text. *in l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* Non item in contractibus nomi-

8. 9. (right margin)

nominatis, ubi periculum eſt ejus
10. cui debetur res. Porro *mihi accuratius iſta omnia perpendenti dicendum videtur, quod ſi venditione plenè & perfectè (re ſcilicet, conſenſu, & precio interveniente) peracta, traditione tamen non ſubſeqvuta, res vendita caſu fortuito ſine culpa aut mora venditoris deperеat, emptoris periculo id fiat, per ſatis clarum text. *in §. cum autem Inſtit. de empt. & vend.* in verbis: *Qvum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atq; de precio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit.* Et quamvis non deſint, qui in inſtitutionibus regulas tantùm juris, quæ ſunt ex ſummo Jure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digeſtis vero incrementa juris, & diligentius res exactas ad æquitatẽ; attamen neſcio an non idem etiam *in l. fin. Cod. de peric. & com. rei vend.* exprimatur his verbis: *Mortis caſus ancillæ diſtractæ, etiam ante traditionem ſine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, ſed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta, ſolutionem precij emptor non rectè recuſat.*
11. Unde * colligi poteſt, quod emptor non ſolum precium datum repetere non poſſit, ſed etiam nondum datum venditori perſolvere cogatur, niſi aliter convenerit, per expreſſ. text. *in l. cum emptor. 5. §. mortuo 2.* in verbis: *Mortuo autem homine, perinde habenda eſt venditio, ac ſi traditus fuiſſet, ut potè cum venditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare niſi juſta conventio intervenerit, actiones ex empto & vendito manebunt. ff. de reſcind. vendit.* Denique* 12.
appendicis loco notandũ eſt, quòd in his, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, quia diverſimodè emptio & venditio dicitur perfecta, ideo etiam cujus ſit in eo contractu, re perempta periculũ variatur, ut *in l. quod ſæpè. 35. § 5. ff. de contra. empt.* videre licet.

OBSERVATIO XLVIII.

An ſi quis in venditione ultra dimidium juſti pretij decipiatur, venditio reſcindi poſſit.

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus invicem ſe circumvenire licet.*
2. *An etiam jure divino id permiſſum ſit.*
3. *Dolo interveniente contractus reſcinduntur.*
4. *Venditio reſcinditur, ſi venditor ultra dimidium juſti precij deceptus ſit.*
5. *In quibus caſibus id fallit.*
6. *Utrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. C. de reſcindend. vend. competat.*

7. Cujacius negativam tuetur contra communem DD. opinionem.
8. In minore sive pluris emerit, sive minoris vendiderit, locum habet beneficium d.l. 2.
9. Idem in marito dotis nomine locum habet.
10. Communis DD. sententia: quod etiam emptori beneficium l.2. competat.
11. Beneficium hujus l. 2. etiam in locatione & aliis contractibus obtinet.
12. In transactionibus an etiam hoc remedium detur.
13. In æstimatione justi precij quæ consideranda sunt.

HÆc quæstio prima fronte non multum difficultatis in se habere videtur, siquidem experientia teste, commerciorum usus in eo potissimum consistat, ut quod pluris sit, minoris ematur, quod minoris sit, pluris vendatur, quod absq; circumventione aliqua fieri nequit. Et ideò Ulpian. *in l. in causæ. 16. §. idem Pomponius. ff. de minoribus* Pomponij verba refert: *Quod* in precio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumvenire.* Idq; non solum in emptione & venditione, sed etiam in locatione & conductione locum habere, Paulus *in l. item 22. §. fin. ff. locat.* iisdem planè verbis confirmat. Nam & jure Canonico id non prohiberi, ex textu *in c. 3. & pen. tit. de empt. & vendit.* palam est, & gloss. atq; DD. ibidē testantur. Quod* certè tàm præcepto D. Apostoli Pauli *1. Epist. ad Thessalon. cap. 4.* ubi dicitur: *quod in negotio non liceat fratem circumvenire;* quàm etiam honestati repugnare videtur. Nam ut JC. Modestinus *in l. semper 197. ff. de regul. juris.* tradit: *Semper in conventionibus non solum quod liceat considerandum est, sed & quod honestum sit.* Quod & Accursius ibidem notat. Proinde supra recensita, eatenus idē sunt, quatenus in precio rei alter alterum circumscribit, quod facilitati atque necessitati commerciorum datum est, non autem si deceptio ex dolo veniat; tunc*enim de dolo actio est, & rescinditur contractus, ut potè si quis vitiosam rem sciens vendiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præstare tenetur, per express. text. *in l. Julianus 13. in pr. ff. de act. empt. & vendit.* Vel* si quis in venditione tàm enormiter læsus sit, ut vix dimidium justi precij ab emptore cōsequatur; æquitas ipsa Impp. Dioclet. & Maxim. induxit, ut etiā hoc casu contractū venditionis rescindi permitterent, prout id in *l. rem majoris. 2. C. de rescind. vendit.* his verbis exprimitur: *Rem majoris precij si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel precium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, actoritate judicis intercedente: Vel si emptor elegerit, quod*

Margin numbers: 1 (beside "nij verba refert: Quod*"), 2 (beside "testantur. Quod*"), 3 (beside "veniat; tunc*enim"), 4 (beside "Vel* si quis in venditione").

quod deest justo precio, recipias. Minus autem precium esse videtur, si nec dimidia pars veri precij soluta sit.
5. Quod *beneficium ei, qui sciens verum valorem, minoris vendit, denegari DD. communiter statuunt. Donare siquidẽ videtur, quod nullo jure cogente conceditur; per text. *in l. donari 82. ff. de reg. jur.* Et volenti non fit injuria. *l. 1. §. usq; adeò ff. de injur.* Item si in instrumento venditionis inserta reperiatur ista clausula: *Et si quid pluris est, donavit.* Videtur enim huic beneficio renunciasse, ut notat Menoch. *de arb. ju-*
6. *dic. cas. 144.* Utrum *autem etiam emptori competat, dubitari possit. Quamvis enim communis DD. schola ob similitudinem rationis, (quæ arg. *l. illud ff. ad l. Aquil.* ubi eadem est, ibi etiam idem jus statuendum esse vult) hoc beneficium etiã ad emptorem producit, & generaliter constituat ei, qui ita deceptus est, ut ne dimidium quidem acceperit ejus quod dedit, sive ejus quod accipere debuit, subveniendum esse, ut notat Accursius *in d. l. 2. C. de re-*
7. *scind. vendit.* Cujacius *tamen *lib. obs. 16. c. 18. & lib. 23. c. 32.* contrariũ statuit, & hanc sententiam oppugnat his potissimũ rationibus: Prima, quod non eadem omnino sit ratio emptoris & venditoris, cum emptor ultro ad emptionem accedat, & interdum fraudandi, interdum affectionis, venditor verò plerumq; necessitatis causa. Unde consequens est, quod magis faveatur venditori, quam emptori. Secunda, quod de emptore circumscripto nihil *in d. l. 2.* nec alibi in jure (præterquam in specialibus quibusdam casibus, puta *in minore cui subve- 8.
nitur, sive minoris vendiderit, sive pluris, quàm oportet, emerit, per textum *in l. patri 27. §. prædium. ff. de minorib. & l. 11. C. de prædiis. & aliis reb. minist.* item *marito, cui etiam 9.
hoc beneficium, si quid dotis causa pluris emerit, datur, ut in textu. *l. si circumscripta 6. vers. Sin autem C. solut. mat* videre licet) expressum inveniatur. Ex quibus etiam colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, non necesse fuisset de his casibus speciali lege disponere. Verumenimvero communis DD. opinio prævaluit, & in praxi ubiq; fere observatur. Æquitatis* 10.
enim ratio dictat, ut quemadmodum ex parte venditoris, si rem valentem XXI. vendat tantum X. propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ita ex adverso, ex parte emptoris, si rem valentem X. emat XXI. Nam hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni contractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum *in l. ea verò 3. in fine ff. pro socio.* Porrò *ex communi eo- 11.
rundem DD. sententia beneficium hoc *l. 2. Cod. de rescind. vend.* etiam in contractu locationis, & aliis contracti-

tractibus bonæ fidei, imò & stricti juris locum habere sciendû est. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemq; regulis juris consistit, per textû *in l. locatio: in princ.* & ibi communiter DD. *ff. locat.* Quamvis quidam diversum sentiant, ex ea potissimum ratione, quod non eodem modo deceptio consideretur in locatione & conductionè, quemadmodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceptio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re sed in mercede. Fieri enim potest ut conductor, qui jacturam fecit pensionis unius anni, pluris videlicet conducendo quam conduci oportuit, ex sequentium annorum utilitate à pensionis gravitate sublevetur; & locator, qui minoris locavit, quàm locari oportuit, sequenti anno carius locare, ac majorem mercedem percipere possit.
12. Sed * an etiam transactio prætextu læsionis rescindatur, valde controversum est? Et quamvis Bartolus, Accursius, & alij, dispositionem *d. l. 2.* etiam in transactione obtinere affirment; *gloss. in l. Lucius §. fin. ff. ad SC. Trebell.* attamen negativa verior videtur sententia, quam etiam tenet Baldus, & Jason, qui in utramq; partem hanc quæstionem pulchre disputat. Quibus adstipulatur etiam textus in *d. l. Lucius. 78. §. fin.* ubi dicitur, quod etiam in quadruplum læsus non restituatur adversus transactionem. Et in *l. Odiosas. 3.* in verbis: *Transactionibus scilicet & secundis cōfessionibus sive insinuatæ sint, sive non, etiam in hoc casu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petitum est) obtinentibus firmitatem. C. de plus petit.* Neq; id caret ratione. Transactiones etenim, sicut & res judicatæ, comparatæ sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, ut in text. *l. Fratris 10. Cod. de transactio.* habetur. Et ideò neque rescripto Principis, per text. *l. causas.* neque prætextu instrumentorum noviter repertorum rescindi debent, per textum in *l. sub prætextu d. tit. C. de transact.* Obiter * autem pro conclusione istius quæstionis notandû 13.
est, quod in æstimatione justi pretij, primum inspicienda sit communis hominum opinio. *Precia enim rerû non ex affectu, nec utilitate singulorû, sed communiter funguntur. l. precia. ff. ad l. Falcid.* Deinde consvetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, consideranda est, per eundem textum *in d. l. precia.* in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaq; adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus,*

bus, dum hic quoq; non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ rarò accidat, caritate precia constituantur.

OBSERVATIO XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Jus retractus ex lege Mosaica desumptum.*
2. *Æquitatis ratio in jure retractus consideratur.*
3. *Jure Codicis Jus vetus de jure retractus abrogatum est.*
4. *Jus retractus intrà annum & diem secundum Canones prosequi licet.*
5. *Uxori in bonis mariti competit jus retractus.*
6. *Actio Juris retractus est in rem scriptam & possessorem persequitur.*
7. *Retrahens precium integrum offerre debet.*
8. *Imò & sumptus, ac expensas reddere tenetur.*
9. *Præscriptio Juris retractus, currit à tempore rei traditionis.*
10. *Retrahens, juramentum præstare tenetur, quod bona fide in usum suum hoc beneficio utatur.*

JUs retractus, non tantum in Regno, sed & ubiq; locorum usitatum esse non est dubium. Cui consvetudini an etiam Jus aliquod suffragetur, quæri non incongruè possit.
1. Et* certè jus hoc protomiseos seu retractus antiquissimum esse, & ex lege Mosaica desumptum, testatur Sacra Scriptura, *Levitici c. 25. vers. Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus ejus, potest redimere, quod ille vendiderat. Item Hier. cap. 32. versic. Eme tibi agrum meum qui est in Anathoth, tibi enim competit, ex propinquitate, ut emas.* Qui textus sacræ scripturæ, quamvis expresse de jure retractus loquantur: non desunt tamen qui ex lege Mosaica id desumptum esse omninò
negent. Verum *ut ut sit, hoc jus 2.
quod nimirum familias, & antiquas prosapias retinet, nec eas ob alienationes in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit) summa æquitatis ratione fulciri, plusquam manifestum est. *Cum satis lugubre & detestabile sit majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas videre*, ut habetur *in l. lex quæst. 22. C. de administration. tutor. Et laribus sepulchrisq; carere*, ut in *l. in fundo. ff. de rei vindicat.* Quã æquitatis rationem, jus etiam Civile vetus Codicis Theodosiani, respexisse videtur; quamvis* id dein- 3.
de jure novo, per textum *l. Dudum 14.* his verbis: *Dudum proximis consortibusq; concessum erat, ut extraneos ob emptione removerent, neq; homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege*

cassa-

cassata, unusquisq; suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Cod. de contrahend. emption. abrogatum esse haud obscurè colligi possit. Nisi* forte majorem hac in parte authoritatem
4. juris Canonici esse dicamus, quo constitutum est, *ut intra annum & diem à tempore contractus, ipsis tanquam proximioribus, competeret super illa proportione ejus offerendi emptoribus precium*, per text. *in c. Constitutus 3. extra de in integr. restit.* Quod in praxi Curia etiam Regalis perpetuo servat; & ita inter Jacobum Frunck, & Zachariam Harthman, Cives Gedanen. Anno 91. judicatum fuit. Nã & jure Saxonum filium in bonis paternis præferri extraneo emptori, textus *lib. 1. articul. 9.* in verbis: *Filius autem ejus qui resignationem feudi promisisset, nisi ipsemet semel stipulatus eam fuisset, aut fidejussores super hoc dedisset, ad implere non tenebitr*, sufficienti argumento est; quinimò
5. * quod magis est, etiam uxor ab extraneo emptore, bona mariti, si propiores non sint, jure retractus repetere potest, prout inter Dubczycka, & Grzymala, Civem Korczynen. Anno 96. feria quinta post festum Sanctæ Margarethæ Virginis sententiatum fuit; præsertim si bona sine consensu ipsius alienata à marito
6. sint. Porro notandum est, * actionem, quæ ratione hujus juris competit nõ esse personalem, sed potius in rem scriptam; proinde possessorẽ, quocunque res vadat, sequi, argument. *l. 3. §. est autem ff. ad exhibend.* quemadmodum etiam in Curia Regali in causa Bielaczek, ejusque conjugis, contra Stanislaum Fabczycz, Anno 1591. pronunciatũ fuit; quamvis nonnulli contrarium sentiant, ut notat Gail. *lib. 2. obs. 19. num. 7.*
Requiritur * vero in hac actione, ut 7.
rem jure retractus petens, precium integrum offerat possessori argum. text. *in l. Julianus 13. §. offerri 8.* in verbis: *Offerri precium ab emptore debet cum empto agitur, & ideò etsi precij partem offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. &c. ff. de act. empt. & vend.* Unde colligitur, quòd solutio particularis hoc casu non sufficiat, per textum *in l. quidam existimaverunt. ff. si cert. petat.* Nec quicquam obstat *l. statu liber rationem 5. in pr. ff. de statu lib.* ex qua DD. juris inferunt, quod etiam particularis solutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statu liber rationem reddere jussus, reliqvum, quod apparet, solvit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est.* Nam hic textus expresse loquitur de eo casu, cum videlicet quantitas debiti ignoratur. Proinde si etiam proximior rem alienatam jure retractus petens, quantitatem precij ignoret, particularem solutionem

tionem juxtà præscriptum juris offerens, audiendus est,ità tamen, ut de eo protestetur, quod quàm primum de eo resciverit, reliqvum solvere paratus sit, juxtà communem DD. sententiã *in d. l. Dudum.* Quod
8. * usq; adeò verum est, ut etiam cum precio sumptus & expensas, tempore contractus factas refundere teneatur, argum. *l. intra utile.39. § fin.* ibi: *Nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei præstare ff. de minorib.* utiles tamen & necessarias, *l. si servos. 25.*
9. *ff. de pig. actione.* Requiritur* item, ut intra annum & diem proximus utatur eo jure, per supra allegatum text. *d. c. constitutus.* Nam eo tempore elapso, tacita quædam ejus juris remissio inducitur, adeò, ut moræ purgatio amplius non admittatur, arg. *l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend.* prout in Curia Regali in causa Balthasaris Bamgarth & Joannem Lwowic, Consules Lublinenses, An. 91. Et inter Kalniczkie & Stwidziczka, Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ, judicatũ fuit.
10. Quod * tempus utrum à tempore scientiæ, an vero à tempore contractus currat? tractat Gail. *pract. obs. lib. 1. obs. 19.* ubi dicitur, quod juxta communem opinionem à tempore veræ traditionis rei venditæ, currat præscriptio, etiam contra ignorantes, licet ex causa in integrum resti-
11. tui possint. Postremo * requiritur, ut in usum suum, non autem in utilitatem alterius, & fraudem emptoris hoc jus persequatur. Unde juxta consvetudinem locorum juramentum ab ipso retrahente exigi solet, quod bona fide beneficio retractus utatur. Gail. *d. loco num. 10.* Cujus rei simile decretum in Curia Anno M.D.C. latum fuisse memini.

OBSERVATIO L.

Num ob casus fortuitos conductor remissionem pensionis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Conductor pensionem quando persolvere non teneatur.*
2. *De conductore casus fortuitos in se recipiente, quid juris sit.*
3. *Æquitati congruit pacta servare.*
4. *Pactum de casibus fortuitis quomodo intelligi debeat.*
5. *In voluntatis quæstione, semper id quod certum & solitum est, spectatur.*
6. *Juramentum non extenditur ad incognita.*
7. *Colonus præter damnum seminis amissi, mercedem exsolvere non tenetur, & sterilitas cum ubertate quando compensetur.*
8. *Communis DD. opinio de casibus fortuitis.*
9. *Interpretatio l. fistulas §. frumenta, ff. de contrahen. empt. & vend.*
10. *Omne qui dicit, nihil excipit, pacta obscura & ambigua nocent ei,*

qui legem Contractus apertiùs dicere potuit.

11. Accursij distinctio inter casum fortuitum & periculum.

HÆc quæstio, de remissione pensionis Conductori, ob casum fortuitum, non multum habet difficultatis. Generalis enim est regula:
1. Quod* mercedem vel pensionem exsolvere conductor non teneatur, si re locata, sine culpa sua, uti non possit, teste Ulpiano *in l. ex conducto. 15. §. competit. & seq. item l. si quis domum. 9. in pr. ff. locati.* Sed*an etiam
2. conductor, casus fortuitos in se recipiens, ingruente aliquo hujuscemodi casu, remissionem pensionis mereatur? magis dubium & perplexum esse videtur: Licet enim prima fronte, verba textus *in l. si quis domum. 9. §. Julianus 2.* ibi: *Julianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiamsi quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse, ff. locati* satis clara & manifesta esse videan-
3. tur; utpotè, cùm * nihil magis sit congruum æquitati, quam servare ea, quæ inter contrahentes semel placuerunt, per text. *in l. juris gentium. §. item si quis ff. de pactis.* attamen in contrariũ multa adferri possunt.
4. Et primum quidem, quod* pactum de casibus fortuitis à conductore in personam suam receptum, intelligi debeat de iis tantum casibus, qui in ea regione quandoq; contingere solent, nec planè novi & inusitati sunt, cujusmodi pluviæ sunt & nives immoderatæ, tempestates cœli, & id genus alia: non vero de iis, qui vel nunquam, vel ita raro contingunt, ut propter raritatem verisimile sit contrahentes de iis non cogitasse, quales sunt sterilitas & inundationes magnæ & plane inusitatæ, incursus hostium, & alia. Semper*enim 5.
in voluntatis quæstione id, quod certum & solitum est, non vero id, quod incertum & contra consuetudinem est, spectandum esse, DD. unanimi ore statuunt, per text. *in l. socio 10. §. modico ff. de annuis legat. & l. 1. C. quæ res pig. dari poss.* Et *ideò 6.
etiam juramentum non extenditur ad incognita, per text. *in c. veniens. de jurejur.* Tum quia hæc interpretatio bonæ fidei congruit. Vult* 7.
enim ea, ne colonus præter damnũ seminis amissi etiam mercedem exsolvere cogatur, per text. *in l. ex conducto 15. §. ubicunq; ff. locati.* maximè verò *in l. si merces §. vis major. ff. eod.* dicitur: *Quod vis major, quam Græci θεοῦ βίαν, id est divinam iram appellant, non debeat conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile, læsi fuerint fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Et ideò juxta sententiam JC. Papiniani *in l. ex conducto 15. §. Papinianus. 4. ff. locati. Sterilitas unius anni cum ubertate aliorum annorum compensari*

pensari debet: & pensio, quæ obsterilitatem unius anni fuit remissa, propter ubertatem sequentiũ annorũ à conductore exigi potest. Ex his itaq; * DD. 8.
juris communiter concludũt, quod recipiens in se casum fortuitum, nõ intelligatur cogitasse de casu fortuito insolito, nisi expresse etiam his casibus, puta in solitis & inusitatis, renunciatum sit; tunc enim standũ est conventioni, prout in Camera Imp. observatum esse, notat Andreas Gail. *lib. 1. obs. pract. c. 23. num. 20.* Et hæc DD. communis sententia juri & æquitati magis videtur esse consentanea. Quamvis enim ij, qui contrarium sentiunt, textum legis *fistulas §. frumenta ff. de contrah. empt. & vendit.* ad confirmandam suam opinionem torqueant, & nihil ibi de solitis casibus, sed tantummodo insolitis & inusitatis tractari dicant; attamen omninò contrarium ex eo textu colligi potest. Cujus hæc sunt
9. verba: *Frumenta * quæ in herbis erant, cum vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta nives corruperunt, si immoderatæ fuerint, & contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.* Unde satis liquido constat, quod hic inter nives immoderatas extra consuetudinem, & eas, quæ secundũ consuetudinem fiunt, distinguatur, & per consequens, casus fortuiti, & ea, quæ aliquando præter naturæ cursum fieri solent, separentur ab iis, quæ quotidie secundùm eundem non fortuitò contingunt. Nec quicquam refragatur huic sententiæ generalis illa Regula: *Omne * qui dicit, nihil excipit* per 10.
text. *in l. à Procuratore. 13. C. Mandati.* Semper enim hæc dictio universalis *Omne*, secundum naturam contractus, & ut materiæ subjectæ conveniat, accipienda est. Proinde cum in tali pacto ea de re sit quæstio, quæ ex consensu contrahentium initiũ habet, meritò etiam, non nisi ex præcedente consensu & voluntate intelligi debet. Noti siquidem est juris, quod in contractibus ante omnia mens & sententia contrahentium inspicienda sit. Nam & in bonis in genere obligatis, non veniunt ea, quæ verisimile est quenquam speciatim obligaturum non fuisse, JC. Ulpianus *in l. obligatione, 7. ff. de pignor. & hypoth.* tradit: Alioquin * obscura & ambigua pacta, ei 11.
nocere debent, qui legem contractus dicere potuit, apertius, per textum *in l. veteribus 39. ff. de pact.* quod in testamentis & fideicommissis locum non habet: ibi enim sententia ejus, qui eam protulit, spectanda est, per text. *in l. ambiguis 96. ff. de reg. juris.* Neq; * tamen sicco (ut ajunt) 12.
pede prætereunda est etiam Accursij sententia, qui inter casum fortuitũ & periculum distinguendum esse putat, ut scilicet periculum in se suscipiens, non teneatur præstare casus

ſus inſolitos; ſecus in eo, qui caſum fortuitum promittit, ut videre eſt in gloſſ. *l. ſed etſi 4. §. quæſitum ff. ſi quis caut in jud. ſiſt. cauſ. fact.*

OBSERVATIO LI.

De Evictionibus.

SUMMARIA.

1. *Evictio ex natura contractus præſtari debet.*
2. *In evictione conſuetudo uniuscujusq; loci aut regionis ſpectanda eſt.*
3. *Mos in Regno circa evictiones obſervatus.*
4. *Jure Civili de evictione per ſtipulationem caveri ſolet.*
5. *Promiſſio ſimplæ & duplæ in evictione quid ſit.*
6. *Caſus, quibus evictio non præſtatur, etiamſi de ea conventum ſit.*
7. *Denunciatio venditori dum res evincitur, quando fieri debeat.*
8. *Denunciatio pacto omitti poteſt.*
9. *Evictionis onus pacto tolli poteſt.*
10. *De evictione non præſtanda, pacto interveniente, an venditor ad reſtituendum precium, ſi res evincatur, nihilominus cogi poſſit.*
11. *Venditor ſcienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod intereſt, tenetur.*
12. *Evictio non præſtatur, ſi præſcriptio interceſſit.*
13. *Jure Sax. varendator ad vitam usq; tenetur varendare, id eſt evincere.*
14. *Conciliatio textuum Juris Saxonici lib. 1. artic 2. cum textu Juris municip. artic. 25.*
15. *Evictio contra præſentes anno & die locum habet.*

RE apud emptorem evicta, quid venditor præſtare teneatur, fortè quis quærat? Pro deciſione iſtius quæſtionis inprimis ſciendum eſt, quod evictio* ex natura contractus, omninò præſtari debeat, etiamſi nihil de ea conventum fuerit, per expreſſ. text. *in l. non dubitatur. 6.* in verbis: *Non dubitatur, etſi ſpecialiter venditor evictionem non promiſerit, re evicta ex empto competere actionē C. de eviction.* Cùm etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominus illius efficiatur, ut patet ex *l. 1.* in verbis: *nummos fecerit accipientis. ff. de rerum permutat.* meritò etiam ex ratione Synallagmatis, ad evictionem hoc nomine præſtandā obligatur, per text. notabilem, *in l. ex empto. 11.* §. *1.* in verbis: *Et inprimis ſciendum eſt, in hoc judicio id demum deduci, quod præſtari convenit, cum enim ſit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt, quod ſi nihil convenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt hujus judicij poteſtate.* Et in primis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt tradere: quæ res, ſiquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; ſi non fuit, tantum evictionis nomine vendi-

venditorem obligat. *ff. de actione empt. & vend.* prout etiam in Curia in causa successorũ Rottendorff, & Constantini Corniacto Anno 98. Sabbato ante festum Sancti Barna-
2. bæ decisum fuisse memini. Verum* quia in evictione præstanda consuetudinem uniuscujusq; Civitatis aut regionis spectandam esse, textus *in l. 6. ff. de evictionibus*, his verbis: *Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet*, directè
3. monet; idcirco moribus*etiam nostris obtinuit, ut majoris certitudinis causa in contractu venditionis de evictione expresse agatur, quod à jure Civili non omninò dissonum
4. esse videtur. Nam * & hoc jure plerumq; per stipulationem de evictione caveri solebat; ut ex textu *in l. si dictum 56. in princip. ff. de eviction.* patet; idq; dupliciter, vel promissio-
5. ne simplæ, * ut si emptori res evicta esset, simplum precium, & id, quod emptoris interesset rem evictam nõ esse, venditor præstet, per expressum textum *in l. si in venditione 60.* his verbis: *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat; nihil venditor præstabit, præter simplam evictionis nomine; & ex natura ex empto actionis, hoc quod interest, ff. de evictionib.* vel duplæ, puta ut venditor duplum pretij re evicta præstet, per textum in *l. vendicantem 17.* in verbis: *an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi ff. eodem.* Quod non promiscuè, sed tantum in venditionibus rerum pretiosarum fieri solebat, ut in *l. emptori. §. 1. ff. de evictionibus*, habetur. Porro certi casus in jure reperiuntur, quibus venditor non tenetur ad præstandam evictionem, etiamsi de ea conventum sit. Primus * est, si res evinca- 6.
tur de facto, nisi forte evictionem facti promiserit, per text. satis clarum *in l. fin.* ibi: *Expulsos vos de fundo per violentiam à Nerone, quem habere jus in eo negatis, providentes: nullam vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionẽ competere probatis. Cod. de action. empt. & vendit.* Quod Curia Regalis in causa Czapski, & Topiczowski, Anno 96. feria secunda post festum Nativitatis Sancti Joannnis Baptistæ sequi voluit. Secundus est, si sententia judicis non interveniente, emptor rem evincenti restituat, per textum manifestum *in l. si cum 17.* in verbis: *Si cum quæstio tibi super eo quem comparaveras, moveretur, auctorem tuum certum fecisti, nec citra judicis disceptationem eũ quem emeras, tradidisti, præses provinciæ in damnis, quæ te tolerasse meministi, medelam juris adhibebit. Cod. de evictionibus.* Id autem de sententia justa & æqua, non de iniqua intelligi debet, ut est textus *in l. Si per imprudentiam 51.* ibi: *Si per imprudentiam*

judicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit: Injuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere. ff. eodem de evictionibus. Tertius est, si emptor, dum res ab illo evincitur, non denunciat venditori, per textum *in l. Si fundo.53.* ibi: *Si cum possit emptor auctori denunciare, non denunciasset, idemq; victus fuisset: quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: & ex stipulatu agere non potest. ff. de evictionibus.* pro quo facit etiam textus *in l.1.* in verbis: *Nam si denunciasti ei, qui tibi vendidit, intelligis evictionis periculum imminere. Cod. ubi in rem actio exerc.* Quæ omnia etiam in *cap. fin. tit. de empt. & vendit.* expressa reperiuntur.
7. Quando* autem denunciatio hujuscemodi fieri debeat, explicat textus *in l. si rem 29.* ibi: *Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. ff. de evictionibus.* Quod & praxis non solum Curiæ, sed judicij quoq; Terrestris omninò tenet, & juxta id in judiciis Regni Tribunalibus frequentissimè judicatur. Quamvis communiter DD. in causa ex lucrativo titulo descendente, hanc denunciationem etiam ante judicium cæptū debere fieri statuant, per textum *in l. qui concubinam. 29. §. 3.* in verbis: *Si hæres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isq; à te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse quod ita dederat ut habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam judicium accipiatur, denunciare hæredi. ff. de legat. 3.* ubi gloss. judicium pro sententia accipiendum putat. Hoc* tamen notandum est, quòd istiusmodi denunciatio pacto omitti possit, per textum *in l. Herennius. 63.* ibi: *Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denunciatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas. ff. de eviction.* 8.
Simili* modo etiam evictionis onus pacto tolli potest, per textum in *l. qui libertatis. 69.* in verbis: *Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur evictionis nomine ff. de evictionibus.* 9.
Verumtamen id* hac distinctione DD. temperandum esse putant: Aut pactum de non præstanda evictione est factum in specie, puta, si res evincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per textum suprà allegatum *in d. l qui libertatis.* Aut est factum in genere, si videlicet à quocunq; evincatur, eo casu omninò tenetur restituere pretium. per textum in *l. ex empto. 11. § 18.* ibi: *Ibidem ait, idem* 10.

esse

esse dicendum, & si apertè in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neq; enim bonæ fidei contractus hac patitur conventione, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de act. empt. Sed hoc
11. * ita verum est, si venditor ignorans rem vendit alienam. Nam si sciens vendat, præter pretiū etiam id quod interest, reddere debet, idq; propter dolum, qui intervenisse præsumitur, per textum *in l. tenetur. 6. §. ult. & d. l. ex empt. § 15. & § fin. ff. de acti. empt. & vend.* Quartus & ultimus
12. casus est, * quo evictio non præstatur, si emptor tutus sit præscriptione longi temporis: per text. *in l. si obligata 19.* in verbis: *Si obligata prædia venum dedisti, & longi temporis præscriptione solita emptores se tueri possunt, evictionis periculum timere non*
13. *potes Cod. de evict ion.* Qua in re * diversa Juris Saxonici videtur esse dispositio, ut potè, quod evictio ad vitam usq; venditoris præstari debeat. per textum Spec. Sax. *lib. 3. artic. 83.* in verbis: *Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quousq; vixerit, illorum varendator esse tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendum vel perdendum, quamdiu illud defendere tenetur.* Quibus textus quoq; Juris Municipal. *art. 30.* adstipulatur. Nec quicquam in contrarium facit, quod Interpretes ex textu Spec. Sax. *lib. 1. artic. 29.* Varendam seu evictionem triginta annis & anno & die præstari inferunt. Nullam etenim ibi fieri mentionē evictionis, sed tantum de præscriptione fundi & proprietatis tradi video, quod longè aliud est, licet glossa * ejusdem juris *lib. 1. artic. 52.* distinctionis fœdere id conciliari posse doceat, ut nimirum de bonis ex 14.
successione aliqua provenientibus textus ille dicti *artic. 29. lib. 1.* accipiatur, cùm etiam eorum bonorum alienationes sine hæredum consensu fieri non possent, ut est textus Sp. Sax. dicto *artic. 52. lib. 1.* (qui tamen à Sede Apostolica dicitur esse reprobatus) consequens erat, ut non nisi hæc longissimi temporis, id est, triginta unius anni, & diei præscriptio iisdem obesse possit. Secus est in bonis proprio labore atq; industria acquisitis. Ea enim si alienare sine consensu hæredum non liceret, nihil esset in humanius, & à jure communi alienius, per text. *in l. non usq; ff. si quis à par. mansit.* Ac proinde in hujuscemodi bonis acquisitis evictio ad vitam usq; venditoris præstari debeat, juxta dispositionem dicti *artic. 29. lib. 1.* Mihi itaq; ad trutinam (ut ajunt) ista omnia perpendenti cum glossæ distinctio nequaquam satisfaciat, expressa & generalia verba textus dicti *artic. 83. lib. 3.* sequi malim, quod evictio tàm de bonis

bonis mobilibus, quam immobilibus ad vitam usq; venditoris, quamdiu in humanis est præstari debeat. Sed hoc intelligendum est, de absen-
15. tibus: Contra * præsentem enim anno & die locum habet evictio, per expressum textum juris Municip. *artic. 21.* in verbis: *Qui proprium dederit aut resignaverit, illud varendare tenetur anno & die, ut juris est, hoc est, anno & sex septimanis.* Quem textum glossa ibidem de eo casu inter præsentes accipiendum esse tradit.

OBSERVATIO LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

SUMMARIA.

1. *Donationes inter virum & uxorem cur non valeant.*
2. *Conjugum omnia communia.*
3. *Uxor jure Saxonum marito nihil donare potest.*
4. *Maritus uxoris suæ tutor est.*
5. *Uxor sine consensu mariti nihil alienare potest.*
6. *Uxor habens tutorem à magistratu, marito donare potest.*
7. *Juri communi eatenus standum est, donec statuto disertè contrarium cautum reperiatur.*
8. *Donatio inter conjuges confirmata juramento valet.*
9. *Donatio eo nomine facta, ut communi filiæ in dotem detur, valet.*
10. *Donatio inter conjuges morte confirmatur.*
11. *Donationes reciprocæ inter conjuges, an de jure sint permissæ.*
12. *Ratio cur hujusmodi donationes permittantur.*
13. *Donatio reciproca debet esse æquivalens.*
14. *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

QUod donationes simplices inter virum & uxorem de jure subsistere non possint, plus quam manifestum est. Nam *in l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* expresse hoc prohibetur. Ne * videlicet mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. 1. Sæpè enim (ut inquit Paulus JC. in *l. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.*) futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset; atq; ea ratione eventurũ, ut ea venalitia essent. Vel ut Imper. Justinian. *in auth. quibus modis natur. effic. legit. c. illud 4.* tradit, magnitudine concupiscentiæ ducti, latenter paulatim seipsos privarent substantia. *Cum nihil sit furore amoris vehementius; quem retinere, Philosophiæ est perfectæ, monentis etiam, & insilientem atq; inhærentem concupiscentiam refrænantis; ut ij, qui hoc dotali detinentur, si abstinebunt sermone ad eas, quas amant, quæ eis nõ per blandimenta conferunt.* Optimè

2. Optimè * itaq; à summo illo Philisopho traditum est: Conjugum omnia debere esse communia. Plut. *de præcept. connubial.* Uxoris siquidem & mariti, una est domus & familia, teste Ulpian. *in l. 1. §. 15. ff. de SC. Syllan. & Claud.* quæ etiam ideò socia domus divinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. adversus. 4.*
3. *Cod. de crim. expil. hæred.* Jure * itidem Saxonum, mulier nullam marito potest facere in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut inquit text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 31.* idq; cum propter rationes jam recensi-
4. tas, tum etiam * ob id, quod maritus tutor sit uxori suæ omniumque rerum ipsius. Ac proinde, quemadmodum pupillus sine consensu tutoris nihil proprium alienare potest, per text. *tot. tit. ff. de auth. &*
5. *consens. tut.* Ita * nec uxor sine consensu viri, bona sua, donandi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, ut est in textu Spec. Sax *lib. 1. artic. 45.* quamvis de jure Civili sit secus, ut patet ex *l. velles. Cod. de revocand. donat.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. cuidam Herenniæ rescripsérunt his verbis: *Desine itaq; postulare, ut donatio, quam perfeceras revocetur, prætextu mariti & liberorũ absentiæ; cum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Unde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse nequit, per text. *in Novella. 72. c. hæc omnia &*

l. 1. ff. de authorit. & consens. tut. ita neq; maritus uxori. Hoc * tamen 6.
recipit limitationem, nisi uxor coram Magistratu competenti alium sibi tutorem constituat, cujus auctoritate marito donare possit. argum. *l. pupillus. §. item ipse tutor. ff. de auth. & cons. tutor.* Quod tunc quoq; locum habet, quando uxor marito bona communia vendit; Nã ut venditio valeat, necessaria est authoritas tutoris ob officium dati, qui circa resignationem seu alienationem bonorum uxori assistere debet, prout in Curia inter Farurei, & quosdam Cives Pilznenses Anno 96. Sabbato post festum Epiphaniarum decisum fuit. Verum id de his casibus intelligi debet, quibus jure communi donatio inter virum & uxorem facta valet. Nec multum facit dispositio juris Saxon. ubi omnis donatio inter conjuges prohibetur. Cum * eatenus standum sit ju- 7.
ri communi, donec disertè quid statuto contra reperiatur cautum. argum. *l. si extraneus ff. de condict. caus. dat.* Valet * autem jure Civili (juxta 8.
communem DD. opinionem) donatio inter conjuges juramento cõfirmata. Quamvis enim juramentum contra dispositionem juris cõmunis, & per cõsequens, contra bones mores factum, non videatur esse obligatorium, *c. non est obligatorium. de reg. jur. in 6.* tamen, quia juramentum illud, non tam firmat i-

psum

psum contractum, ipso jure alias nullum, quam obligat jurantem ad id præstandum, quod sine dispendio salutis æternæ impleri potest; idcircò etiam tale juramentum necessariò servari debet, per text. Juris Canon. *in c. cum contingat. tit. de jurejurand.* Cùm & aliàs multa Jure Civili reperiantur prohibita, quæ tamen ratione juramenti Jure Canonico subsistunt, ut in contractu minoris *per authen. Sacramenta. C. si advers. vend.* & in pacto cum filia, de non succedendo, facto, per text. juris Canon. *in c. quamvis de pactis. in 6.* Secundò *valet donatio inter cōjuges etiam juramento non confirmata, in casu *l. sive uxor 34. ff. de donat. inter vir. & uxor. Si videlicet uxor marito donet, ut id in dotem commu-*
10. *ni filiæ conferat.* Confirmatur * etiam donatio inter conjuges morte donantis, si videlicet ea nondum revocata, donator decesserit. Nam hujusmodi donatio vim relicti seu legati habet, per text. *in l. cum hic status. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. donatio 3. Cod. eod.* Quod ita intelligendum est, si donatio debitam quantitatem, quingentos scilicet aureos non excedat, per text. *in §. aliæ autem Instit. de donat.* alioquin in eo quod excedit, expressa voluntas morientis, vel in acta requiritur insinuatio, per text. *in l. donationes quas 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* His præmissis, aliud in eadem materia exoritur dubiuū. An
*videlicet donationes reciprocæ seu 11.
remuneratoriæ inter cōjuges de jure sint permissæ. Et quamvis pleriq; statuant, neq; tales donationes valere; illud tamen *in l. quod autem. 7. §. si vir 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* permissum esse colligitur ex his verbis: *Si vir & uxor quina sibi donaverint, & maritus servaverit, uxor consumpserit; rectè fieri compensationem donationum.* Unde rectè Accursius per *l. sed etsi 25. §. consuluit. ff. de petit. hæredit.* talem donationē instar esse permutationis affirmat.
Et revera *donatio reciproca seu re- 12.
muneratoria, cum fiat cum onere & spe tantundem recipiendi à donatario, non potest propriè dici donatio, ut *in l. Aquilius 27. ff. de donat.* proponitur; tùm quia in legibus illa tantùm donatio prohibetur, quæ alium pauperiorem, alium vero locupletiorem facit. *per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ubi generalis ponitur regula, quod ubicunque non diminuit de facultatibus suis is, qui donavit, donatio valeat, vel etiam si diminuat, locupletior tamen non fit qui accipit, donatio valet. Quamobrem praxis hujuscemodi donationes validas esse testatur; & in Curia, in causa Baumgart Civis Lublinen. contra Joannem Lwowicz Anno 91. feria sexta post octavas Sacrosancti Corporis Christi: & in causa Alberti Crepak, contra

tra Annam olim BlasijKawalecz relictam Anno eodem feria secunda infra octavas Corporis Christi de-
13. cisum est. Unde*colligi potest quod donatio hujuscemodi reciproca, si non sit æquivalens, non valeat; prout inter successores Annæ Ferierska, & Paulum Ferierski Anno 96. feria sexta in Virgilia S. Bartholomæi Apostoli pronunciatum fuisse memini. & *toto tit. ff. & C. de donat. in-*
14. *ter vir. & uxor.* videre est. Deniq;* necessario requiritur, ut in continenti fiat ista reciproca donatio, alioquin si intervallum aliquod intercedat; neutra poterit subsistere donatio, per *l. quæ jam nuptæ. 48. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat.

SUMMARIA.

1. Rerum suarum administratio cuivis libera esse debet.
2. Donationes ut validæ sint, eas actis insinuari necesse est.
3. Reipubl. expedit, ne quis re sua malè utatur.
4. Solidi appellatione quid veniat.
5. Donatio bonorum immobiliũ actis insinuari debet.
6. Donatio seu resignatio in judicio ordinario bannito fieri debet.
7. Donationes rerum mobilium ubicunq; fieri possunt, dummodo debilitas corporis non impediat.
8. Ægrotus quid donare possit.
9. Querela inofficiosæ donationis quãdo locum habeat.
10. Insinuatio in donationibus causa mortis, & inter conjuges, locum non habet.
11. Donator de evictione non tenetur.

SEd an donatio omnium bonorũ, tàm mobilium quàm immobiliũ, indistinctè & promiscuè valeat, haud inutiliter quæri possit? Et* 1.
quamvis suæ quisq; rei moderator & arbiter sit, ita ut liberam administrationem & alienationem rerum suarum ingenuo homini, (qui non pro minorennni, prodigo aut furioso habetur) denegare, summæ iniquitatis sit, ut inquit text. *in l. non usq; 2. ff. si quis à pat. manumiss. sit;* attamen *jus Civile illas tantùm do- 2.
nationes validas esse statuit, quæ Actis publicis insinuantur, per express. text. *in l. data 27. Cod. de donation.* his verbis: *Data jampridem lege statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maximè inter necessarias conjunctasq; personas convenit custodiri.* Et additur ibidem pulchra admodũ ratio: *Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facilè quidvis pro negotij opportunitate confingi potest; vel id quod verè gestum est, aboleri;* tum etiam ne homines ad donationes effusas, & quæ speciem prodigalitatis præ se ferant, facile induci possint, voluit lex illas

coram actis publicis confici, & magistratui palam fieri.
3. Expedit* enim Reipubl. ne quis re sua malè utatur, ut inquit text. *in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alien. jur.* illud tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necessum sit: sed illas tantum, quarũ valor excedit quingentos solidos, prout id manifestè liquet ex textu *in §. alia Institut. de donatio.* in verbis: *Et cum retrò principum dispositiones insinuari eas (scilicet donationes) actis intervenientibus volebant, si majores fuerunt ducentorum solidorũ: constitutio nostra eam quantitatem usq; ad quingentos solidos ampliavit.* Cujus Constitutionis *in l. si quis 36. §. fin. Cod. de donat.* hæc sunt veeba: *Cæteris etiam donationibus, quæ gestis intervenientibus minime sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione usq; ad quingentos solidos valituris.*
4. Solidi autem * appellatione aureum nummũ (quem Hungaricum vulgo dicimus) contineri, nullum dubium est. Nam & alibi poena liberti patronum sine impetratione veniæ in jus vocantis quinquaginta aureorum statuitur, ut videre est in *l. fin. ff. de in jus vocand.* Sed cum septuaginta duo solidi conficiant libram auri, per text. *in l. quotiescunq; 5. C. de susceptoribus præposit. & alcaris. lib. 10.* consequenter dicendum esse videtur, ut si hujuscemodi aurei sint valore minores, & pondere leviores, ità ut septuaginta duo libram conficiant, donatio ultra quingentos florenos in numero, non in pondere facta, etiam absq; insinuatione valeat, quod etiam DD. communiter tenent, ut nimirũ donatio ultrà quingentos solidos, usq; ad verum valorem librarum sine insinuatione in acta publica fieri possit. Porrò jure Saxonum in hujuscemodi donationibus plura necessariò requiruntur.
Primo * quidem necesse est, ut donatio bonorum immobilium cujuscunq; valoris, etiamsi non excedant summam quingentorum solidorũ, semper actis insinuetur. per text. Sp. Sax *lib. 1. artic. 52.* ibi: *Sine hæredum consensu, & legitimo Judiciali termino, nulli servum aut proprietatem alienare licet.* Quod item clarius exprimitur *lib. 1. artic 30.* his verbis: *Hæreditatem seu successionem, qui sibi non jure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Id tamen de consensu hæredum Interpretes istius juris in bonis ex successione lineæ ascendentis vel descendentis provenientibus, non autem acquisitis intelligendum esse unanimi ore statuunt. Quamvis textus dicti *artic. 52. lib. 1.* simpliciter & indictinctè de omnibus immobilibus loquatur. Verum in praxi circa alienationes bonorum immobilium,

sium, consensus hæredum minus
6. attendi solet, dummodo * ea actis insinuentur, & coram judicio ordinario (quod in foro judicium expositum bannitum appellare solent) in eo videlicet territorio, ubi bona sita sunt, fiant, alioquin donationes bonorum immobilium existunt invalidæ, ut patet ex text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 21.* ibi: *Licitè etiam datur dotalitium mulieribus in virorũ proprietatibus, cum consensu hæredum in judicijs, in quibus situatæ sunt dummodo ibi sit bannus Regalis.* Pro quo facit etiam glossa dicto *artic. 52.* & ibi allegati textus. Et hoc Curia in causa cujusdam Driel, contra Woidak Civem Dobrzynen. die 8. Octobris Anno 96. Et in causa Siwek, cùm Janikowski, feria sexta post festum Sancti Matthiæ Apostoli Anno 99. seqvuta est. Ratio autem, quæ Saxones ad tale jus constituendum adduxerit, non est alia, nisi ut veris hæredibus integra permaneret successio, & ne bona immobilia per testamenti factionem vel aliis modis ab hæredibus alienarentur.
7. At * donationes rerum mobilium quovis in loco, & coram quovis judice posse fieri, ex textu *d. artic. 52.* palam est, dummodo corporis debilitas donationem nõ impediat; quæ licet ex senectute proveniens, secundum jus Civile donationem non vitiat, per textum *in l. senectus. 16. C. de donation.* nisi talis sit senectus, quæ sensum auferat, per *l. Senium. 3. C. qui test. fac. poss.* attamen jus Saxon. * indistinctè tradit, 8. *quod nec mas nec fœmina in lecto ægritudinis citrà consensum hæredum ultrà quinq; solidos donare possint; vel tantum, quantum ex sponda alteruter manu alteri porrigere potest.* Quod tamen pro conditione personarum, aliter in milite vel nobili, aliter in cive & rustico, aliter deniq; in fœmina considerari solet, ut notat glossa dicto *artic. 52.* Quæ solennitas hodie non servatur, sed usu tàm sani quàm ægroti, (qui testamenti factionem habent) bona mobilia libere donare possunt, prout id quotidie fieri videmus. Quamvis * 9. jure Civili per querelam inofficiosæ donationis, si videlicet parentes nihil vel minus legitima, id est quarta parte bonorum relinquant, istæ donationes revocentur, *toto tit. C. de inoffic. donat. & Novell. 92.* Postremo * notandum est, quod insinua- 10. tio & aliæ solennitates donationum supra recensitæ, ad donationes causa mortis, & remuneratorias, quæ fiunt inter virum & uxorem, referri non debeant, per text. *in Novella Constit. 119.* in verbis: *Sive igitur fiat sub gestis monumentorum ejus (scilicet sponsalitiæ largitionis) insinuatio, sive etiã non: jubemus eam per omnia suum robur habere.* Et inferius ibidem: *Et hoc valere præcipimus, cujuscunq; sit donatio quantitatis, vel*

si non (sicuti dictum est) insinuetur. Verum id ad solas donationes simplices inter vivos, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiscuntur, & propriè donationes dici solent, restringitur. Et ideò
11. * donator etiam de evictione non tenetur, ut est glossa Spec. Saxon. *lib. 3. artic. 4.* ne videlicet eo casu liberalitatis suæ pœnam subeat, ut inquit text. in *l. ad res 62. ff. de ædilit. edicto.* Quod ità demum verum esse DD. statuunt, si donatio incipiat à traditione Nam si incipiat non à traditione, sed à pactione & promissione, quod tunc de dolo contra eundem actio detur, ut videre est in textu, *l. Aristot. 18. §. fin.* in verbis: *Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donaverit, inq́ eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo posse me adversus eũ habere actionem, si dolo fecit, ff. de donationibus.*

OBSERVATIO LIV.

De donationibus causa mortis.

SUMMARIA.

1. *Donationes mortis causa actis insinuare non est necesse.*
2. *Donationes mortis causa ultimis voluntatibus æquiparantur.*
3. *Verba statutorum propriè accipienda sunt.*
4. *Donatio mortis causa quæ dicatur, & quod sint ejus species.*
5. *Donationes mortis causa quando revocentur.*
6. *Voluntas hominis ambulatoria est usq́ ad mortem.*
7. *Legati & donationis causa mortis differentia.*
8. *Donatio causa mortis an jure Saxon. valeat.*

Quod * autem donationes causa mortis, etiamsi excedant summam quingentorum aureorum, insinuatione apud acta judicij non egeant, probatur per expressum textum *in l. fin.* his verbis: *Sancimus omnes mortis causa donationes, sive juxtà mortem facientis fuerint celebratæ, sive longiore mortis cogitatione subsecutæ sint, actis minimè indigere, neq́ expectare publicarum personarũ præsentiam, & ea quæ super hujusmodi monumentis solent adhiberi; Sed ita res procedat, ut si quinq́ testibus, præsentibus, vel in scriptis, vel sine literarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere: & sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat. Neq́ propter hoc, quod gesta non accesserunt, inefficax esse atq́ inutilis videatur: & omnes effectus sortiatur, quos ultimæ habent liberalitates: neq́ ex quacunq́ parte absimiles eis intelligantur. Cod. de mort. causa donat.* 1.
Unde * satis liquido constat, proptereà has donationes insinuatione nõ indigere, quòd ultimis voluntatibus 2.

tibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere non debent, ut textus *in l. illa institutio 32. in princ. ff. de hæred. institut.* probat. Et ideò Jure etiam Saxonum idem observari placuit. Nam cum verba dicti *artic. 52. lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* simpliciter & indistinctè loquantur, non est dubium, quod de donatione inter vivos, non autem quæ fit mortis causa, intelligi debeant. Verba * etenim sta-
3. tutorum propriè accipi debent, ut notant DD. *in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest.* Neq; tamen peccatum in eo fuerit, si evitandarum litium causa tales donationes, adhibitis solennitatibus in Obs. præcedenti expressis, perficiantur; quamvis revera de jure non usq; adeò sint neces-
4. sariæ. Mortis * autem causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quàm eum cui donat, magisq; eum, cui donat, quam hæredem suum; quemadmodum Telemachus donat Piræo apud Homerum, quæ verba in *§. 1. Instit. de donat. caus. mor.* proponuntur. Hujus tres sunt species. Una videlicet, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; tertia deniq; si quis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta, ut ex text. *in l. 2. ff. de mort. caus. donat.* liquet. Verùm licet olim de donationibus causa mortis dubitabatur, an inter ultimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter vivos connumerari debeant. Attamen Imperator Justinianus omni illa dubietate explosa, hodie donationes causa mortis, per omnia ferè ultimis voluntatibus, & legatis æquiparavit, ut *in dict. l. final. C. de mort. caus. donat.* videre licet. In hoc solummodo differunt, quòd * dona- 5.
tio mortis per reconvalescentiam donantis ipso jure revocetur, quando videlicet donator eo tempore, quo fecit hujusmodi donationem, in periculo mortis, propter adversam puta veletudinem, vel navigationem, aut bellum, erat constitutus, per text. *in l. si mortis 29. ff. de donat. caus. mortis.* Secus est, quando quis sola cogitatione mortalitas (ut potè, quod mors sit certa, diem verò certum non habeat, ut in *l. 1. ff. de condit. & demonstrati.* habetur) nec alicui morbo obnoxius existens donat, & postea incidit in morbum, & reconvalescit, minimè propterea ipso jure revocatur illa donatio. Ratio est, quia non cessat tunc causa, propter quam donavit, mors videlicet, quæ nullo jure evitari potest. Si tamen pœnitentia ductus expressè quis revocet, hujusce modi donationem, nullum est dubium, quod talis donatio amplius locum non habeat.

habeat, per expreſſ. text. *in l. qui mortis. 30. ff. de mort. cauſ. donat* Am-
6. bulatoria* eſt enim voluntas defuncti uſq; ad vitæ ſupremum exitũ, ut *in l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & ultimis voluntatibus quibuſvis intelligi debet. Nam & hæ ipſo jure tamdiu valent, donec contraria voluntate testatoris revocentur, ut videre eſt in text. *l. ſancimus.* in verbis: *Quod non mutatur quare ſtare prohibetur? C. de teſtim.* Quæ cùm non omnibus æquè nota & perſpicua ſint, fit plerumq; ut malevoli quidam Eccleſiaſticas perſonas non ſine invidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi hujuſcemodi donationes, vel legata ad pios uſus facta, neq; à teſtatore longo rempore poſt ſuperſtite revocata, ab hæredibus illius petere,
7. & impenſius exigere ſolent Differt* & in eo legatum à donatione cauſa mortis, quod in hac præſentia tàm donantis quàm donatarij requiratur, ut in textu *l. inter mortis 38. ff. de donat. cauſ. mortis.* habetur; illud verò etiam abſenti; & ignoranti relinqui poſſit, ut Accurſ. *in d. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* notat. Et *Inſtit. de donat.* plures inter donationem cauſa mortis & legatum differentias cognoſce-
8. re licet. Jure* quoq; Saxonum mortis cauſa donari poſſe Interpretes communiter tradunt. Nam quamvis nemo abſq; permiſſu hæredis ultra quinq; ſolidos, vel quantum decumbens dextera porrigere valet, donare poſſit, ut ſupra Obſer. præcedenti dictum eſt: atttamen non de donatione cauſa mortis, ſed illa, quæ fit inter vivos, & propriè donatio dicitur, ſtrictè & propriè id accipiendum eſſe Schneidewinus in ſuis Comment. *Inſtit. de donat.* monet.

OBSERVATIO LV.

Dos ſoluto matrimonio ad quem pertineat.

SUMMARIA.

1. *Dotes unde egreſſæ ſunt, eò redire debent.*
2. *Maritus jure veteri dotem lucrabatur.*
3. *Dos fœminarum proprium eſt patrimonium.*
4. *Pactum de reſtituenda dote ſemper videtur interceſſiſſe.*
5. *Dotis exactio quomodo fieri debeat.*
6. *Bona mobilia uxoris cedũt marito.*
7. *Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti.*
8. *Dotalitiũ mulier vel hæredes ipſius, ſoluto matrimonio, ex bonis mariti petere poſſunt.*
9. *In dotalitio probando juramento mulieris ſtatur.*
10. *De fructibus ultimi anni ſoluto matrimonio.*
11. *Maritus dotem quando apud ſe retineat.*
12. *Mulier dimidiam partem bonorũ mariti Jure Culmenſi lucratur.*

13. Ple-

13. *Plebiscita in Civitatibus Regni qualia sint.*

ADmodum trita in praxi non solum Curiæ Regalis, sed etiam Juris Polonici est illa Regula: Quod * dotes, soluto matrimonio morte uxoris, sine liberis decedentis, unde profectæ sunt, eò redire debeant. Quod jure Civili quoq; obtinet, per express. text. *in l. dos à patre 4.* ibi: *Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet. C. solut. matri.* Licet enim * Jure veteri maritus dotem lucrari poterat, uxore & patre illius, in cujus potestate adhuc erat, defunctis, per text. *in l. 2.* ibi: *mox morte mulieris dotem fuerit lucratus ff. de dote prælegata* nisi speciale pactum, ab alijs quibuscunq; personis, dotē mulieri conferentibus, de restituenda illa post mortem mulieris intervenisset, per express. text. *in l. pactum. 4. C. de pact. convent.* attamen quia Imp. Justin. iniqvum visum est, dotem (quæ * fœminarum proprium est patrimonium, per text. *in l. assiduis. C. qui potior. in pign. hab.*) apud maritum nulla de causa, ut potè soluto jam matrimonio remanere, ideò non subtili quadam ratione voluit, tale * pactum de restituenda dote intelligi semper intercessisse, etiamsi revera factum non esset, ita ut eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctè dari possit, per express. text. *in l. unic. §. illo.* his verbis: *Illo procul dubio in ex stipulatu actione servando, ut si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdā pactionibus, sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum suam naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur. Cod. de rei uxor. actio.* Id tamen longè aliter se habet, in extraneis personis dotem alicui mulieri præstantibus. In his enim hujuscemodi fictio tacitæ stipulationis omninò cessat, ut in textu *d. l. unica. §. accedit.* ibi: *Sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus est vel pactum fecerit; tunc præsumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex hujusmodi donatione accedat. Cod. de rei uxor. act.* Exactio autem * dotis celebrabatur olim annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus; immobilia verò statim restitui debent, per express. text. *in d. l. unica. Cod. de rei uxor. act.* At jure Saxonum * bona mobilia tantum post mortem uxoris propriè cedunt marito, per textum satis clarum Sp. Saxon. *lib. 1. art. 31.* in verbis: *Si autem viro vivente mulier decesserit, nulla bona mobilia præter utensilia; proprietatem verò si posidet, in proximum hæredem relinquet*, ac si dicat; mulier præter utensilia quæ debentur

(Margin numbers: 1. Quod; 2. Licet; 3. dotem; 4. voluit; 5. Exactio; 6. At jure Saxonum)

bentur proximiori cognatæ, etiam mobilia non transmittit ad proximum hæredem, sed tantum proprietatem, si quam habebat. Quod item comprobat alius text. Spec. Saxon. *lib. 3. artic. 76.* in verbis: *Et postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificiis & supellectili.* Et praxis Curiæ perpetuo id tenet, prout in causa liberorum Laurentij Bolemowski, contra Petrum Kurzelowita pharmacopolam & civem Sandomiriensem Anno 91. Et in causa Kalniczkie contra Romanowicz Kierzmowski Anno 96. feria tertia post festum S. Margarithæ Virgin: ac in aliis passim pronunciatum fuit. Hinc col-
7. ligitur, * quod etiam pecunia dotis nomine data cedat lucro mariti, nisi per acta dotalia aliud actum sit, ut videre est in gloss. *d. artic. 3. lib. 1.*
8. Quod si * donationem propter nuptias, (quæ plerumq; duplicata dote fieri consuevit, & dotalitium vulgo appellatur) in recompensam dotis lucratæ, maritus constituit uxori: *Licitè enim* (ut inquit text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 21.*) *datur dotalitium, hoc est, vitæ provisio mulieribus in virorũ proprietatibus de consensu hæredum in judiciis in quibus sunt situatæ dummodo ibi sit bannus Regalis;* & multi similes textus tàm eo jure, quàm in jure Municipali reperiuntur. Eo casu etiamsi dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias soluto matrimonio, mulierem vel illius hæredes à marito petere posse, Schneidwinus in suis *Comment. Inst. tit. de action §. fuerat. num. 3.* tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girowski Anno 91. judicatum fuit: Quod ita demum verum est, nisi maritus circa denominationem hujuscemodi dotalitij hoc expresserit, quod post mortem suam dotalitium illud expediri debeat, teste gloss. juris Municip. *art. 22. vers. quæritur vir. & art. 27. vers. notandum si vir uxori.* Ac * insuper notandum est, 9.
quod in probanda hujuscemodi donatione seu dotalitio, si coram judicio facta non sit, juramento mulieris stetur, quamvis alias ad probandam possessionem testes requirantur, ut habet text Spec. Sax. *lib 1. artic. 20.* Nam ipsi legumlatores fragilitati sexus muliebris subvenire volentes, hac prærogativa illi subveniendum esse putaverunt, ne videlicet mulieres aliorũ testimonio convinci possint, sed ut ipsæ proprio juramento dotalitium obtineant. Ex his liquidò constat, magnam in eo passu restituendarum dotium inter jus Civile & Saxonum esse differentiam. Nec * minus rectè prædicta jura et- 10.
iam in eo discrepant, quod jure Civili fructus ultimi anni, quo matrimonium dissolutum est, inter maritum & uxorem, aut eorum hæredes, pro rata temporis, quo matrimoniũ duravit, dividi debeant, per text. *in l.*

fructus.

fructus.7. §.1.ff.solut.matr. Jure autem Sax. fructus industriales, quorum semina jacta ultimo anno soluti matrimonij fuere omnes maritus lucratur, per express. text. Spec. Sax. *lib.3. artic.70.* ibi: *Sed si mulier agro jam seminato & sub terra absc ondito obierit, vir percipere debet*
11. *fructus.* Neq; tamen * illud etiam silentio prætereundum esse existimo, quod DD. utroq; jure receptũ esse tradunt, posse nimirum maritum ob certas causas dotem omnẽ, puta & dotalitium apud se retinere, idq; vel propter liberos, ex communi matrimonio susceptos; vel propter inopiam mariti: vel etiam propter interitum, sine culpa, & citra moram ipsius rerum dotalitialium: vel deniq; quia mulier ex delicto causam dedit divortio, & propter alias causas, quas gl. ejusdem Juris dicto *lib.1. artic.21.* & passim DD. *in d.l. dos a patre C.solut.matrim.* notant. Sicut ex adverso vir ob certas causas dotem perdit, etiamsi dotalitium dare cogatur, teste eadem gl.
12. & jur. Munic. *artic.22.* Huc * pertinet & illud, quod mulier jure Culmensi, (quo Prussiæ & omnes ferè Civitates Masoviæ utuntur) dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquam lectũ ejus ascenderit, & econtra vir uxoris habeat, prout in Curia quoq; in causa cujusdam Laskowska cum Raczki Anno 96. Sabbato post festum Sanctæ Hedwigis, pronunciatum fuit. Qua in re * plebiscita cujusque Civitatis 13.
praxis Curiæ sequi solet, & ideo juxta plebiscitum Civitatis Leopoliensis tertiam saltem bonorum suorũ partem maritus transmittit ad uxorem, quod ex decisione in causa Doctoris Petricij & Czizarowa Civiũ Leopolien. An. 98. Sabbato ante festum S. Barnabæ, in Curia facta, manifestè probatur. Et gloss. Spec. Sax. *lib.1. art.24. in fine.* idipsum in nonnullis provinciis observatum fuisse, ut potè, quod mulier loco dotalitij aliquando percipiat tertiã, aliquando quartam partem bonorum mariti tradit.

OBSERVATIO LVI.

De Gerada.

SUMMARIA.

1. *Gerada quid dicatur.*
2 *Ad geradam quæ res pertineant.*
3. *Gerada mortua uxore ad quem spectet.*
4. *Bona mobilia uxoris sunt in potestate mariti.*
5. *In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.*
6. *Filia præfertur in Gerada cognatæ.*
7. *Clericus cum sorore succedit in gerada.*
8. *De Gerada plebiscitum Civitatis Posnaniensis.*
9. *Gerada intrà quod tempus peti debeat.*

10. *Uxores rusticorũ an transmittant geradam ad cognatas.*
11. *Praxis Curiæ de gerada,*
12. *Jus Saxonum triplex fuit.*

1. GErada jure * Saxonico vocantur utensilia, res videlicet quæ paratæ sunt ad usum uxoris, & quæcunq; ultrà dotem ad elocandam virginem dari solent, Græco autem vocabulo parapherna appellantur.
2. Quæ omnia * sigillatim recensere immensi laboris esset. Quis enim ea, quæ ad usum & ornatum muliebrem aliis atq; aliis formis & speciebus comparantur, oratione cõplecti posset? illud tamen sciendum est, quod pro diversitate juris diversa quoq; sit ratio earum rerum quæ ad geradam pertinent. Jure etiam provinciali Saxonum, ad geradam pertinent anseres & oves, ut videre est ex Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* ubi ea omnia enumerantur his verbis: *Ut anseres & oves, cistæ columnatæ omne filum nereatum, lectuli, cussini, linteamina, mensalia, balneamina, & manutergia cum pelvibus, candelabra, linum, vestes muliebres, annuli, brachialia, serta, omnes libri qui à mulieribus usitantur, & ad Dei cultũ pertinent, parvæ cistæ, cortinæ, perpendicula cum velaminibus, & velamen cum ornamentis. Adhuc sunt quædam clenodia ad ea pertinentia, quæ non recensentur, ut specula, acus, & alia. Pannus autem non discissus ad mulierum vestimenta competens, & aurum per artificem non operatũ, ad ipsas mulieres non pertinebit.* Cum tamen jure Municipali, quod peculiare est civitatis Magdeburgensis, ejusmodi pecora pertineant ad hæreditatem, per textum Juris Municipal. *artic. 23.* ubi etiam gloss. multas in hac materia utilissimas ponit quæstiones. Inter quas ista etiam non postremum videtur habere locum. Utrum * videlicet gerada mortua uxore maneat in bonis mariti? an vero statim transeat ad hæredes, defunctæ fœminini sexus? Et 3.
quamvis * secundum Jura Saxonum, 4.
bona omnia mobilia post mortem uxoris maneant in potestate mariti, ut videre est Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 31. circa princip. & lib. 3. artic. 76.* in verbis: *mortua postmodum ea (scilicet maritus,) in ipsis mobilibus bonis, (nisi in ædificiis & utensibilibus) retinet jura, quæ mulier si vixisset habuisset.* Nam & constante matrimonio omnia bona mobilia uxoris sunt sub potestate mariti, etiamsi ea in occlusa arcula, cujus clavem sola uxor habeat, reperiantur, per textũ Specul. Saxon. *lib. 1. artic. 31.* & ibi glossa: attamen nullum dubium est, quod utensilia seu parapherna eximantur è potestate & dominio ipsius, & statim transeant ad proximiorem cognatam defunctæ mulieris, per expressum textum Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 27.* cujus hæc sunt verba: *Qualibet mulier militaris in duabus*

vijs hæreditatem transmittit, utensilia in propinquiorem cognatam, quæ ei ex fœminino genere adhærebit, hæreditatem verò in proximum, sive masculus sit, sive fœmina, relinquet.
5. Quinimò *quod proximior cognata in utensilibus præferatur matri mariti defunctæ text. est Sp. Sax. *lib. 1. artic. 20.* ibi: *Sic etiam cognata ejus, si uxor viro præmoriatur, facilius quàm mater mariti, utensilia obtine-*
6. *bit.* Quod autem * hic de cognata dicitur, multo magis idem de filia (si nimirum superest) statuendum esse, textus *lib. 1. artic. 5.* in verbis:
7. *Clericus * cum sorore sua, in utensilibus matris suæ æquam habet portionẽ*, argumento est. Quod de Clerico non beneficiato, ut qui ad Presbyteratum aspirare velit, Interp. accipiendum esse volunt: Clericis enim (*ut inquit glossa juris Municip. artic. 57.*) geradam accipere admissum est, propter orationes quas pro tota Christianitate fundunt. Et ideò si clericus mutet conditionem, neque sacerdotium nanciscatur, geradam cognatæ mulieris restituere cogitur, *ut glossa jur. Municip. d. art. 57.* notat. Unde consequens est, si vocatur ad geradam soror clerici, ergo & filia defunctæ; quod etiam superius in eodem artic. exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo est non emancipata, utensilia matris suæ cum sorore emancipata dividere non compellatur.* Porrò casum istius quæstionis etiam in Curia Regali, An. 99. die 6. Mensis Maij, in causa cujusdam Pellionis dicti Jugo viduæ, contra Franckiewicz, Civium Posnaniensium, practicatum fuisse memini. Ubi de jure quidem geradam ad filiam post mortem matris pertinuisse, eamq; post mortem suam, (vivente adhuc parte) ad proximiores cognatas transmisisse responsum; quia * tamen plebiscitum 8.
illius civitatis Anno 1552. factum secus, quod nimirum post mortem filiæ debeat manere penes patrem, ideo in hanc itum est sententiam. Debent autem * intrà annum & 9.
diem, id est, sex hebdomadas repeti, tàm gerada quam arma bellica, quæ vulgò Hergeweth appellantur, alioquin ea cedunt judici, per text. Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 28.* Verum * hæc omnia, quæ de gerada 10.
dicta sunt, Interpretes juris Sax. tantummodo in nobilibus, non etiam in rusticis, locum habere statuunt, per dicta jura *lib. 1. artic. 24. & artic. 31.* ubi tantum de nobilitaribus personis tractatur. Quod etiam expressè hæc verba *lib. 1. art. 27.* ibi: *Cæteri vero cingulo militiæ carentes, post se tantummodo hæreditatem dimittunt percipiendam*, innuunt. Uxores etenim rusticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quibus pactis dotalibus convenerat, ut donationem propter nuptias, & meliorem tunicam, ut videre est in

textu *juris Municip. art. 5.* & ea utensilia, de quibus uxor hæredibus mariti tàm lectum, quam mensam præparare cogitur, juxta dispositionem textus Sp. Sax. *lib. 3. artic. 38.* in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognata ejus, (quæ ipsius recipit utensilia) lectum mariti, quemadmodum ea vivente ornabatur, de utensilibus debet exornare, & ejus mensam cum mensali, nec non sedile ejus cum uno lectulo, & sedem cũ cussino uno adornet.* Quæ distinctio * inter nobiles
11. & rusticos in praxi Curiæ Regiæ minimè attendi solet. Nam in Regno omnes equestris ordinis homines, Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utuntur; soli cives, tam juri Saxonico Provinciali, quam Municipali promiscuè subsunt, li-
12. cet * apud Saxones pro diversitate status & conditionis hominum, distincta fuerint jura, ut potè Feudale, Provinciale, & Municipale. Hæc juxtà præscriptum juris, quod cujusq; conditioni conveniebat, ea, quæ geradæ nomine censeri deberent, interpretari solebant. Casus verò qui in petenda gerada evenire solent, in glossa juris Municip. *art. 2.* reperies.

OBSERVATIO LVII.

De Hergeweth.

SUMMARIA.

1. *Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet.*
2. *Arma bellica quæ dicantur.*
3. *Ad expeditionem armorum bellicorum quid pertineat.*
4. *Masculus ad proximum agnatum transmittit arma bellica.*
5. *Si filij sint minorennes, quid fiat de Hergeweth.*
6. *Rustici non transmittunt ad agnatos arma bellica.*
7. *Differentia inter agnatos & cognatos.*

QUoniam * verò geradæ expeditionem, armorum quoq; bellicorum expeditio sequi solet; ut notat gloss. *jur. Munic. art. 23. in fine.* consequens est, ut de his etiam quædam subjiciantur. Arma bellica * 2.
quæ apud Saxones uno vocabulo Hergeweth appellantur, nihil aliud sunt, nisi supellectilia illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinent, ut notat gloss. *jur. Municip. art. 25.* Sunt autem illa: * *Gladius mariti cũ* 3.
validiori equo sellato, & meliora arma, quæ tempore mortis possidebat pro uno homine spectantia, cussinus cum lectulo, linteamen cum mensali uno, duæ pelves cum manutergio. ut videre est in textu Spec. Sax. *lib. 1. art. 27.* Quod item textus *juris Municip. in d. artic. 25.* confirmat his verbis: *Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu eqvus melior mariti sellatus, gladiusq; ejus, clypeus item, & meliora ejus arma, quæ habet pro corpore unius viri. Tum & quotidianæ vestes, lectisternium item bellicum, hoc est,*

est, lectulum cum cussino, duo lintea-mina, una pelvis, mensale unum cum manutergio, caldar unum, vel aliud huic simile. Et hæc sunt, (ut inquit ibidem text.) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere solent. Et si quid horum relicta mulier non habuerit, ac sacramento confirmare audebit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiam vestes quotidianæ recensentur, eas saltem intelligi, quæ quotidianis usibus & bello gerendo serviunt, non autem eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ sunt, Scabini Lipsienses pronunciarunt. Porro quemadmodum mulier geradam seu utensilia transmittit in propinquiorem cognatam, ut supra in Ob-
4. ser. præcedenti dictum est; ita * etiam masculus militaris duabus personis videtur hæreditatem dimittere, ut potè res expeditorias, id est arma bellica in proximiorem agnatum, hæreditarias verò in proximum cujuscunq; sit sexus, per text. supra allegatum *lib. 1. art. 27.* Pro quo facit etiam text. juris Municip. dicto *art. 25.* ibi: *Tum etiam quo pacto relicta mortui uxor proximiori agnato illa scilicet arma bellica extradere debeat.* Quod in praxi etiam Curiæ Regalis observatur, & in causa cujusdam Kowalczyk, contra Annam patrui ipsius relictam, An. 96. feria secunda intra octavas Corporis Christi; quod res hujuscemodi expeditoriæ eidem post mortem patrui debeantur, decisum & judicatum fuit. Ve-
rum * id ita demum locum habet, si 5.
hæredes masculi ex lumbis defuncti descendentes omnino desint. Nam si existant, & forte minorennes sint, tunc senior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorum usque ad annos pubertatis tutor erit, per text.
Spec. Sax. *lib. 1. artic. 23.* Quod * 6.
item non de rusticis, sed nobilibus personis intelligendum esse, text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 27.* liquidò in-
dicat. Pro meliori * vero cognitio- 7.
ne præmissorum, notanda est differentia inter agnatos & cognatos, quam Imp. Justin. *Instit. de legit. agnator. tutela*, exprimit his verbis: *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à parte cognati, veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposvè ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt, sed alias naturali jure cognati. Itaq; amitæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris non matris familiam sequuntur.* Ista tamen differentia jure novo ab eodem Imp. Justin. omnino videtur esse sublata, per text. Novellæ *Constit. 118. c. 4.* his verbis: *Sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumq; differentiã vacare præcipimus.* Et *c. 5.* ibi: *Nulla neq; in hac parte differentia introducenda*

cenda, de agnatorum seu cognatorum jure. Cum enim (ut inquit idem Imp. *in l. pen. C. de legit. hæred.) junius sanguinis jura remaneant per virilem sexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo juri derogamus? cum & aliam maximam injuriam res in se continet, plerisq; quasi vulnus intestinum incognitum. Cum enim ad ipsarum mulierum successionem masculi jure agnationis vocentur, quis patiatur, earum quidem hæreditatem ad eos legitimo jure deferri, ipsas verò nec invicem sibi, nec masculis eodem jure posse succedere, sed propter hoc solùm puniri, quod fœminæ natæ sunt, & paterno vitio, (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari.* De quo plura infra Obser. de successionibus ab intestato; videre licet.

OBSERVATIO LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Tutor non conficiens Inventarum dolo fecisse videtur.*
2. *Tutores ob non confectionem inventarij infamia notantur.*
3. *Tutores vinculo necessitudinis pupillo juncti, quid præstare teneantur.*
4. *Consanguinitatis ratio quando habeatur.*
5. *Inventarij cõfectio an remitti possit.*
6. *Inventarium ob utilitatem pupilli non conficitur.*
7. *Patrimonij secreta pandere non semper expedit.*
8. *Jure Saxon. tutor ob non confectionẽ inventarij quomodo puniatur.*
9. *Tutor in inventario etiam res proprias adscribens perdit.*

QUod tutor inventarium rerum pupilli conficere teneatur, non est dubium. Id * enim textus juris Civilis probat, ut potè, in *l. tutor. 7. in prin. ff. de administr. tutor.* in verbis: *Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit; in ea conditione est, ut teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex jurejurando in litem æstimatur.* Et in *l. tutores. 14. Cod. de admin. tutor.* his verbis: *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub præsentia publicarum personarum, inventarium rerum omnium, & instrumentorum, solenniter facere curabunt.* Quinimò * etiam macula in famiæ notantur, & tanquam suspecti ab officio tutelæ removentur tutores, qui ad administrationem rerum pupillarium non confecto inventario accedunt, per text. *l. fin. C. arbitr. tut.* Quod * ita tamen intelligendum est, nisi tutores aliquo vinculo necessitudinis vel adfinitatis pupillis conjuncti sint. Eo enim casu curatores potius adjungi eis debent,

debent, quàm ut notata fide & existimatione removeantur, teste Modestino *in l. si tut. 9. ff. de susp. tutor.*
4. Hinc colligitur, quod* multa ratione consanguinitatis fiant, quæ alias fieri non possint. Nam neq; is, apud quem adfinis vel cognatus latro conservatur, æquè severas legum suffert pœnas atq; is, qui nulla affectionis ratione ductus, talia temere facit. *Non enim* (ut JC. Paulus *in l. fin. ff. de receptat.* inquit) *par est eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones accipiunt.* Verum quamvis ex juribus jam allegatis liquidò constet, inventarij confectionem in rebus pupilli omnino necessariam esse; at-
5. tamen * fieri potest, ut hujuscemodi inventarium non conscribatur, id non solum ob remissionem ab ipso testatore factam, ut *in l. fin.* ibi: *Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inventarium conscribi vetuerint. C. arbitr. tutelæ* exprimitur. Quod fallit in eo casu, si videlicet manifestè appareat, hanc remissionem vergere in detrimentum rerum pupilli, tunc enim judex voluntatem testatoris minimè sequi debet, per text. *in l. in confirmando. ff. de confir. tut.* Et *l. utilitatem ff. eodem.* Ubi JC. Triphoninus utilitatem pupillorum prætorem sequi debere, non scripturam testamenti vel codicillorum ait. Et *in l. 1. §. 1. ff. ubi pupill. educari deb.* in verbis: *Et nonnunquam à voluntate patris recedit prætor.* idipsum habetur. Sed etiamsi * intersit pupilli, ne forte 6.
patrimonium & facultates ipsius omnibus pandantur, per text. *in l. fin. C. de alim. pupil. præstand.* Ubi dicitur, quod tutor suo arbitrio possit alere pupillum & sic non confecto inventario. Et est ratio. Ne* vi- 7.
delicet secreta patrimonij, & suspectum æs alienum, quod melius est interim taceri, quam cum de modo bonorum quæritur, ultrò proferri, & contra utilitatem pupillorum apud acta jus dicentis designari. *Nihil enim* (ut in *l. 2. C. quæ & quib. quar. pars deb.* habetur.) *tam durum tamq; inhumanum est, quàm publicatione, pompaq; rerum familiarium, paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.* Et ideò in Curia etiam Regali in causa cujusdam Laleski, contra Czron, & Jelonek Cives Leopolienses An. 91. tutores ob non confectionem inventarij, ex hac ratione, quod rebus pupillorum eo modo consultum fore putarent, absolutos fuisse constat. Hinc itaq; satis liquidò patet, posse nonnunquam tutores citrà omnem doli suspicionem, ob justas & pupillo utiles causas, inventarij confectionem impunè omittere: Nam & text. *in d. l. tutor. 7. in pr. ff. de administ. tuto.* idipsum innuere videtur his verbis: *Nisi forte aliqua necessaria, & justissima causa allegari possit cur inventarium factum non sit.*

8. Quod* etiam jure Saxon. obtinet: quinimò, si tutor absq; legitima causa non confecto inventario, tutelæ se ingerat, non solum in litem adversus eum juratur, sed etiã universale æs alienũ, etiamsi non suppetant bona pupillaria, solvere tenetur, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art.*
9. *6. & artic. 23.* Obiter autem * tutores hic admonitos esse velim, ut circa confectionem inventarij cautè admodum agant, ne dum minus benè quantitatem patrimonij pupillaris perpendunt, plus in inventario adscribentes, quàm revera sit, suo damno id facere cogantur, juxta *d. l. fin. C. arbitr. tutel. Nemo enim* (ut ibidem Imp. Justin. tradit) *homo tam simplex imo magis stultus invenitur, ut in publico inventario scribi contra se aliquid patiatur.*

OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratæ tutelæ.

SUMMARIA.

1. *Tutor regulariter non nisi finita tutela, rationes administratæ tutelæ reddere tenetur.*
2. *Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conveniri possit.*
3. *Jure Sax. tutor singulis annis rationem administratæ tutelæ reddere tenetur.*
4. *Rationes administratæ tutelæ etiam Magistratus percipere potest.*
5. *Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neq; satisdare.*
6. *In actionem tutelæ quid veniat.*
7. *Res pupillares casu amissas juramento probare debet.*
8. *Tutela quibus modis finiatur.*
9. *Tutela & cura quando confundantur.*

QUamvis regulariter * tutor rationes administratæ tutelæ non nisi finita tutela reddere teneatur; per 1.
claros admodum text. *in l. nisi finita 4. ff. de tut. & rat. distr.* in verbis: *Nisi finita tutela sit, tutelæ agi non potest.* Et in *l. rationes 14. C. eod.* Absurdum enim esset, rationem administrationis ab eo reposci, qui etiamnum in ea perseveraret, per text. *in l. si tutor. 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrab.* Quod item locum habet in Curatore, ut est text. *in l. adversus. 2.* ibi: *Adversus curatorem adolescentis, cui collegæ dati estis, quamdiu administratio communis durat, exerceri judicium non potest. C. de administr. tut.* prout etiam in Curia inter Shorzynski & Scabinos Wielicienses, Anno 96. feria sexta post festũ Conceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum est: attamen multi textus in jure reperiuntur, qui tutorem etiã stante tutela conveniri posse, innuere videntur, ut in glos. *d. l. adversus.* videre licet. Quæ hanc antinomiam hujuscemodi distinctione conciliari posse tradit. Aut enim* (in- 2.
quit)

quit) tutor vel curator ante susceptam tutelam, vel curam, ex quocunq; contractu aut delicto pupillo obligatus est, & eo casu potest etiam durante illius officio conveniri, & alius curator pupillo ad litem dari solet, per text. in *§. fin. Instit. de auth. tutor.* Aut obligatus est post susceptum onus tutelæ; tunc durante tutela nulla datur pupillo actio adversus tutorem, per jura supra allegata. Aliæ vero actiones quæ incidunt in administrationem tutelæ, ut potè furti, damni, injuriæ, & similes, etiamsi durante tutela nascantur, non tamen intentari possunt, dum tutor gerit tutelam, per text. *in l. sed non dantur. 10. ff. de tutel. & rat. distr.* ubi dicitur: q*uod actiones aliæ præter actionem tutelæ, etsi adversus tutorem durante tutela competant; attamen non dantur pupillo, dum tutor tutelā gerit.* Quamvis alij dicant, etiam has intentari posse tempore administrationis tutelæ, non quidem à pupillo, sed à curatore in litem illi dato, quod gloss. *in d. l. sed non dantur.* omnino improbat. Sed hæc omnia jure Sax. longe aliter se habēt.
3. Nam* hoc jure, si alius sit tutor pupilli, alius verò successionem ejus expectet, gerens tutelam singulis annis calculum administrationis ei, ad quem successio pupilli spectat, reddere tenetur, per textum Sp. Sax. *lib. 1. art. 28.* ibi: *Tutor verò pueri hæredibus percepta singulis annis tenetur computare, & ei vel eis satisdare, id est cautionem facere, quod pupillares res ab eo non pravè consumantur, quamdiu puer in ætate consistit pupillari. Sæpius enim accidere solet de jure, alium esse tutorem, & alium hæredem.* Quod etiam confirmat textus juris Municip. *art. 49.* ibi: *Ex bonis etiam puerorum de anno in annum rationem facere tenebitur; tamdiu quoad verus tutor provisioni intendere valebit, vel illi suos attingant annos.* Possunt autem* non 4.
solum propinqui pupillorum, sed etiam Magistratus, rationes à tutoribus præsertim dativis, quotannis repetere, juxtà quod in Curia etiam Regali inter Annā Suwierczewska & Czechowicz, Cives Drohicienses, Anno 96. feria sexta post festum SS. Corporis Christi: Et inter Kielczewski, & successores Sebastiani Stano, Cives Lublinenses, Anno quo suprà, infrà Octavas Corporis Christi judicatum est. Exceptis *tamen naturalibus tutoribus, quos 5.
expectatio successionis pupillorum manet. Nam hi neq; rationem reddere, neq; satisdare coguntur, per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 23. & jur. Municipal. artic. 26.* Porrò* in actio- 6.
nem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cum facere non deberet, ut inquit Ulp. *in l. 1. in pr. ff. de tutel. & ratione distr.* Præstare siquidem debet dolum, culpam, & quantam in rebus suis diligentiam, ut notat

gloss. *d. art. 23.* per text. *d. l. in prin.* Et certè ex præscripto legum, etiam pecunias pupillares intrà sex menses in usuras collocare tenetur, per text. *in Novella Constit. 73.* Quod quàm grave sit & periculosum, quis
7. non videt? Si tamen * hujuscemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligentia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, ut tutor de eo non teneatur, sed unica manu juramento se expurget, quod & textus juris Municipal. *artic. 26.* satis clarè innuere videtur his verbis: *Adveniente tempore pubertatis easdem scilicet pecunias cum omnibus perceptis reddat, nisi probaverit ipsas in utilitatem eorum se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito easdem perdidisse.* Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waczlawowicz, & Ursulam Zynganti uxorem, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis, nec non in causa hæredum Jacobi Kraina, & Erasmum Czipsar Anno 91. pronunciatū fuit.
8. Cæterum * tutela finitur multis modis. Et primo quidem finitur pubertate, constitutis nimirum curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscuntur, per expressum text. *in pr. instit. quib.*
9. *mod. tut. fin.* Quamvis * ex generali quadam ubique locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ita ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneant, usq; ad legitimam ætatem adultorum, puta 25. annos, secundum jus Civile, ut *in prin. Instit. de Curat.* vel secundum jus Saxonum 21. annos, ut gloss. juris Municip. *artic. 26.* notat. Quod non omninò rationi dissonum esse videtur. Tutela enim & cura non magnam inter se habent differentiam, ità quod appellatione tutoris veniat etiam curator, per singularem textum *in l. pater Severinam §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat.* Secundo finitur tutela morte, vel capitis diminutione utriusq;, puta si tutor vel pupillus in servitutem redigatur, aut alteri se arroget. Deniq; si ex certis causis, tutor à tutela removeatur, vel si ad certum tempus datus sit, *toto tit. Instit. quib. mod. tutel. fin.* quæ glossa etiam jur. Munic. *d. artic. 26.* copiosius recenset.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit.

SUMMARIA.

1. *Tutorem habenti tutor dari non potest.*
2. *Uno tutore renunciante, alius dari potest.*
3. *Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur.*
4. *Mater & avia præferuntur omnibus tutoribus præter testamentarios.*

5. Fœmi-

5. *Fœminæ ab omnibus officiis Civilibus arceri debent.*

6. *Avia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur.*

7. *Mater convolans ad secundas nuptias à tutela & educatione liberorum removetur.*

8. *Mater inhonestè vivens removeri potest à tutela.*

9. *Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi, aut dativi.*

1. REgula juris est: *Tutorem* * *habenti tutor dari non potest*, per text. *in l. licet. 4. in princ. C. in quibus casibus tutela vel curat. hab. &c.* Et *in l. cum jure. 9. Cod. qui pet. tut. vel curat.* Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personam & res pupilli, quam alius superveniens invito eo habere non potest. Si tamen
2. * prior aut rejiciat tutelam, aut se indignum faciat hoc munere, non est dubiũ, quod alius à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit, *toto tit. ff. & C. qui petant tut. vel curat.* Et in Curia Regali in causa successorum Bolemowski contra Kurzelowitam Civem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tum & in causa Joannis Sczipierski, cum successoribus Alberti Gnatowski, civium Zakroczymensium, Anno 99. post Octavas SS. Corporis Christi, judicatũ
3. fuisse memini. Sunt autem * quædam personæ quæ necesse habent pupillis petere tutores; alioquin aut lucro privantur, aut puniuntur, ut est mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filij hæreditate, quasi existens indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Liberti autem ex his causis accusati, apud præsidem puniuntur, ut emendentur, si apparuerint, vel propter negligentiam vel propter malitiam non petiisse. Reliqui vero cognati pro arbitrio, & voluntate petunt, ut est text. *in l. 2. ff. qui petant. tut. vel curat.* Verum qua ratione id fiat ut mater, * quæ alias omnibus tutori- 4.
bus tam legitimis quam dativis, solis testamentariis exceptis, præfertur, ut *in textu auth. matri & aviæ. C. quando mulier tut. off. fungi pot.* habetur, tutores nihilominus liberis petere teneatur? forte quis dubitare posset: Ac proinde ut res clarior fiat, sciendum est, mulieres regulariter onus tutelæ subire non posse, eò quod tutela munus sit virile, ut patet *ex l. 1. dicto tit. quand. mulier. tut. off.* Fœminæ * verò ab 5.
omnibus officiis civilibus & publicis arceri debent, *l. 2. ff. de reg. jur.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit, ut *in l. optimam 14. C. de cont. stip.* Imp. Just. tradit. Mater * 6.
tamen & avia excipiuntur, quamvis mater non aliter olim tutelam liberorum suorum suscipere poterat, quam secundis nuptiis juramento

renunciaret, ut videre est in text. *d. auth. matri & aviæ.* cujus hæc sunt verba: *Matri & aviæ secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptiis aliis, & SCti Vellejani auxilio renunciaverit; solis testamentariis tutoribus eas præcedentibus, legitimis & dativis postpositis.* Sed hoc juramentum tanquam minus honestum, jure novissimo omninò sublatum est, *per auth. Sacramentum* his verbis: *Sacramentum quidem non exigetur, sed contractis secundis nuptiis, expelli eam à tutela convenit, salva minoribus omni alia (prout juris est) cautela. d. tit. C. quan. mul. tut. off. fung.* Quod item *in auth. eisdem C. de secund. nupt.* repetitur. Unde *

7. manifestè liquet, quod mater convolans ad secundas nuptias, propter quas, ut Imp. Justinian. *Novell. constitut. 22. cap. 4.* tradit, contristatur anima defuncti, non solum à tutela, sed etiam ab educatione liberorum suorum removeri possit, per textum *in l. 1.* in verbis: *Educatio pupillorum, nulli magis quàm matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provinciæ inspecta personarum qualitate, & conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat. Cod. ubi pup. educ. deb.* Quod

8. multò magis * dicendum est, quando inhonestè luxuriosevè vivit, ut notat gloss. *in d. auth. Sacramentum* in verbis: *contractis secundis.* Ne videlicet plus habeat privilegij turpitudo mulieris, dum impudicè vivit, quàm habet castitas, dum honeste nubit, per textum *in Nov. Constit. 39. c. 2.* in verbis: *Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Obiter * autem notandum est tutores 9.
alios dici testamentarios, alios legitimos, alios deniq; dativos. Testamentarij propriè dicuntur, qui à defuncto patre in testamento liberis constituuntur. Lege etenim 12. tabularum permissum erat parentibus, ut liberis suis, quos in potestate habent, tàm masculini quàm fœminini sexus, tutores dare possent, ut videre est *in l. 1. ff. de testam. tutela.* Qui præferuntur etiam matri & aviæ, ut supra dictum est. Et in Curia in causa cujusdam Karcz tutoris testamentarij Francisci Woinarowicz, contra Agnetem Woinarowa, civium Leopoliensium An. 91. pronunciatum fuit. Legitimi vero dicuntur agnati, quibus parente intestato mortuo, defertur tutela, ut patet ex *l. intestato & l legitimos. ff. de legit. tut.* Dativi deniq; sunt, qui à magistratu deficientibus testamentariis & legitimis dantur. *l. 2. & seq. ff de tut. & curat. datis ab his qui jus dandi hab.* ubi etiam plura de tutoribus cognoscere licet, quod & gl. juris Municip. *artic. 26. vers. unde tutor.* latissime tractat.

OBSER-

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare possit.

SUMMARIA.

1. *Tutores res pupillorum sine decreto judicis alienare non possunt.*
2. *Tutor quas res pupilli alienare queat.*
3. *Justa causa in alienatione bonorum pupilli requiritur.*
4. *Decretum in alienatione bonorum pupilli necessarium est.*
5. *Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli intervenire debet.*
6. *Pupillus quibus modis res à tutore alienatas consequi possit.*
7. *Beneficium in integrum restitutionis pupillo quando detur.*
8. *Rei vindicationem intra quod tempus pupillus instituere debeat.*
9. *Adulti ætas jure Saxonum quanto temporis spacio censeatur.*

1. IN dubitati juris est, quod *tutores res & bona pupillorum sine decreto judicis vendere, aut alio quovis modo alienare non possint, ut videre est in Oratione D. Severi Imperat. quæ *in l.1.ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien.* ponitur his verbis: *Præterea patres conscripti interdicam tutoribus vel curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus externis exsolvi non possit, tunc Prætor Urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Prætori. Si communis res erit, & socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exsequetur, nihil novandum censeo.* Quamvis enim hic de prædiis & rebus soli tunc tantummodo agatur, posteriores tamen Imper. ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptum extendi voluerunt, ut videre est *in l. lex quæ C. de administr. tut.* Exceptis *iis rebus quæ servando servari non possunt: quales sunt vestes detritæ, & supervacua animalia, per text. *in l. fin. C. quando decreto opus non sit.* Necesse est itaq; ut in alienatione rerum minoris tria concurrant potissimum. Primò *justa & necessaria causa, qualis est æs alienum pupilli, quod aliunde solvi non possit, nisi distractis illius rebus, per expr. text. *in l. ob æs. 12. C. de præd. & aliis reb. minist. non alien.* Quod glossa ibidem producit ad similes causas, ut potè dotem, donationem, propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solùm ipsius pupilli, sed etiam conjunctarum personarum; item sterilitatem fundi, si videlicet ita sterilis sit, ut nullos omninò aut valde exiguos fructus faciat,

ciat,& plus incommodi quàm commodi adferat, per text. in *l. si fundus pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. non alien.* Quibus adstipulatur etiam glos. jur. Municip. *art. 26.* ubi octo ferè casus, quibus alienatio rerum pupillariũ à jure est permissa, recensentur. Secundo * requiritur decretum magistratus, qui justane & legitima causa distrahendi subsit, an non, cognoscat, per text. in *l. siquidem. 11. dict. tit. C. de præd. minor.* Tertiò * Necessaria est authoritas veri tutoris. *tot. tit. ff. de autor tut.* Et express. text. *in l. ult.* ibi: *Sin autem minoris fortè persona fuerit inserta, necesse sit legitimæ defensionis, id est tutoris venditioni personam adesse. C. si propter publ. pensit. vend. fuer. celeb.* Horum vero aliquo deficiente invalida & prorsus nulla est alienatio, habetq; * minor eo nomine non solum tutelæ personalem actionem adversus tutorem, ut *toto tit. ff. de administr. tut.* videre licet, sed etiam rei vindicationem ad res suas à quocunque possessore revocandas, per text. satis claros, *in l. magis puto. 5. pen.* in verbis: *Manet actio pupillo, si postea probari poterit, obreptum esse prætori, sed videndum est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem, & magis est, ut in rem detur, non tantum in personam, adversus tutores vel curatores. dicto tit. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Et *l. 10.* in verbis: *Prædiorum, quæ sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti præses opem feret. dict. tit. Cod. de præd. minor.* Et hac de re in Curia in causa successorum cujusdam Bolemowski, contra Kurzelowitam civem & pharmacopolam Sandomiriensem, Anno 96. die X. Octobris, disputatum fuisse memini, utrum videlicet personali actione potius, quam rei vindicatione pupilli ea, quæ à tutorib⁹ alienata sunt, consequi debeant. Quinimò * etiamsi supra dicta omnia circa alienationem rerum minoris interveniant, si tamen is postea major factus læsum se esse doceat, in integrum restitutionem locum habere, text. *in l. siquid. 11. d. tit. Cod. de prædijs minor.* testatur his verbis: *Si verò jure interposito decreto venditionem vili pretio ejus possessionis, cujus vires ignorabat, fecit, juxta perpetui edicti autoritatem, in integrum restitutio, causa tamen cognita probetur.* Atq; ita in Curia Regia inter prædictũ Kurzelowitam, & dictos Bolemowski successores, tum temporis judicatum memini. Quod nihilominus ita verum est, nisi pupillus major factus, ratam habuerit hujuscemodi alienationem, idque aut expressè, ut videre est *toto tit. C. si major fact. alien. factam sine decret. rat. hab.* aut tacitè, si nimirum intra vigesimum nonum annum, hoc est, quadriennio post completos XXV. annos (quæ jure Civili perfecta & legitima ætas dicitur, ut videre est *toto*

Margin numbers: 4. (Secundo), 5. (Tertiò), 6. (minor eo nomine), 7. (Quinimò)

toto tit. ff. de minor. 25. annis) non utatur hoc beneficio in integrum restitutionis, per text. *in l. fin.* ibi: *quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit.*
8. *C. de tempor. in integrum restit.* Ad * ordinarium illud rei vindicationis beneficium nequaquam tanto temporis intervallo admittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lucrativis vero inter præsentes decennio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinq; annos consumitur, per express. text. *in l fin. C. si major. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.* De jure verò Saxonũ
9. * quia perfecta & adulta ætas censetur, cum quis complevit vigesimum primum annum, ut patet ex text. Spec. Saxon. *lib. 1. art. 42.* in verbis: *Post vigesimum unum annum homo discretionis attigit annos;* idcirco consequens est, quod etiam hoc jure beneficium in integrum restitutionis ultra vigesimum quintum ætatis annum completum durare non possit. Quamvis enim in jure Saxonico de restitutione in integrũ nihil omnino habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, ut quando pupillus per vindicationem (quæ juxta præscriptum juris Saxonici intra annum & diem, post completum decimum quartum ætatis annum intentari debet) res sine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi subveniatur, & ad jus civile recursus fiat. Semper enim eatenus observari debet jus commune, donec statuto contrariũ sit expressum, ut supra *obser. de donat inter vir. & uxor. num. 7.* dictum est.

OBSERVATIO LXII.

Utrum tutori contra pupillum actio dari possit.

SUMMARIA.

1. *Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest.*
2. *Pupillus tutori ex administratione tutelæ obligatur.*
3. *Officiũ nemini damnosum esse debet.*
4. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
5. *Tutelæ judicium est bonæ fidei.*
6. *Tutor expensas in litem Pupilli nomine factas quando repetat.*
7. *An ea, quæ tutor negotiis pupillaribus impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant.*
8. *Tutor usuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur.*

SEd an tutori adversus pupillum si quid fortè de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio competat, consequenter quæri potest? Et quamvis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in * rem suam obligare tutor pu- 1.
pillum, aut res pupillares etiam per

interpositam personam emere possit, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* attamen
2. * receptum est, ut tutori suo pupillus civiliter obligetur ex administratione scilicet tutulæ. *Provocandi etenim* (ut inquit Ulp. *in l. 1. pr. ff. de cont. tut & util. act.*) *fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis inpendant, dum sciunt se recepturos id, quod impenderint.* Nimis siquidem durum esset, tutorem contra suam utilitatẽ pupillo providere debere, teste gloss. *in l. quic. quid. C. arbitr. tutel.* Quinimò
3. * rationi atq; æquitati minimè congruit, ut officium tutoris debeat illi esse damnosum, per text. in *l. 7. ff. quemadm. testam. aper.* Vel
4. * ut pupillus cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Et ideo in Curia Regali, in causa Waczlawowicz tutoris, contra Ursulam uxorem cujusdam dicti Zyganti, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis solutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupillæ de suo exposuerat, injuncta est. Cum autem
5. * hoc judicium sit bonæ fidei, ut notant DD. *in l. Sancimus. 28. C. de adminిst. tuto.* meritò etiam non nisi ea, quæ bona fide à tutore sunt gesta, vel exposita, hoc judicio repeti possunt. Proinde
6. * si lites injustas minusq; necessarias faciant, expensas eo nomine nequaquam reputabunt, per express. text. *in l. non est ignotum. 6.* his verbis: *Non est ignotum, tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere; ne sub prætextu nominis eorum propter suas simultates, secure lites suas exercere posse existiment; C. de admin. tut.* Sed si bona fide lites moveant, etiamsi causa postmodum cadant, nihilominus justum est, ut sumptus in eã factos percipiant. Sufficit enim tutori, benè & diligenter negotia gessisse: etsi eventum adversum habuit quod gestum est, per text. *in l. quid ergo? 3. §. 7. ff. de contr. tut. & utili act.* Licet etiam hoc casu, si plus futurum sit in persequendo detrimenti, quam in obtinendo emolumenti DD. existiment, tutorem nullo modo sumptus petere posse, arg. *l. mediterraneæ. 9. C. de ann. & trib. lib. 10.* ibi: *Ut plus haberet dispendij translatio, quam devotionis illatio.* Ac præterea
* in hanc actionem venire etiam ea, quæ tutor pupillaribus negotiis impeditus lucrari non potuit. 7.
DD *in d. l. quicquid. 7. C. arbit. tutel.* notant. Nam * & usuras ejus pecuniæ, quam in rem pupilli juste & legitime impendit, consequetur, per text. *l. 3. §. 1. & seq. ff. de contr. tut. & uti. action.* 8.

OBSERVATIO LXIII.
De Testamentis.

SUMMA-

SUMMARIA.

1. *Pater in Testamento num uni liberorum plus quam alteri relinquere possit.*
2. *Inæqualitas causa est discordiæ.*
3. *Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet.*
4. *Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis.*
5. *Inæqualitas inter liberos quando locum habeat.*
6. *In testamento quæ solennitates requirantur.*
7. *Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet.*
8. *Testamentorum duo genera in jure reperiuntur.*
9. *In condendis testamentis consvetudo spectari debet.*
10. *Testamenta domi ab ægrotis plerumq; fieri solent.*
11. *Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt.*
12. *In legato ad pias causas testamentũ etiam minus solenne valet.*
13. *Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest solennitates testamenti.*
14. *Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.*

JAm verò ut de testamentis quædam adjiciantur, hujus operis postulare videtur ratio. Qua in re non inelegans primum sese offert quæ-
1. stio: Utrum * videlicet pater uni filiorum plus quam alteri in testamento designare aut legare possit? Et quamvis naturali ratione inspecta, pater inter filios æqualitatem servare debeat, ut potè, qui etiam intestato parenti æquo jure successuri essent, per text. *in l. inter filios. 11. C. famil. ercisc. & l. aut in successione C. de suis & legit. hæred.* Inæqualitas * enim (experientia teste) per- 2.
petua causa discordiæ est: verumtamen explorati juris est, patrem in testamento uni filiorum plus quam alteri, relinquere posse, dummodo* 3.
legitimam quilibet illorum consequatur, per expressum text. *in l. parentibus. Cod. de inoff. testam.* cujus hæc sunt verba: *Parentibus arbitrium dividendæ hæreditatis inter liberos adimendum non est; dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam* (quæ legitima appellatur) *ex judicio parentis obtineat.* Quinimò * etiam 4.
filiis secundi matrimonij potest pater plus relinquere: quam filiis ex priore matrimonio procreatis: per express. text. in *auth. de nuptijs c. illud quoq;.* Proinde * non obstant 5.
jura supra allegata de æqualitate inter liberos servanda: Hæc enim ita demum locum habent, si expressa voluntas patris testantis in contrarium non appareat. *argumen. auth. testamento.* in verbis: *ita demum si parens hoc designavit expressim. C. fam. ercisc.* Et hoc est, quod etiam

Imperator Leo *in l. ut libris. 17.* his verbis: *Ut liberis tàm masculini quam fœminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocunq; jure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela rescisso, æqua lance pariq; modo prospici possit. C. de coll.* tradit. Unde manifestè liquet, quod in dubio, quando videlicet succedunt ab intestato, æqualitatis inter libros servari debeat, secus quando ex testamento, in quo voluntas testatoris in contrarium expressa invenitur. Ac
6. in super * licet in condendis testamentis certæ solennitates, ut pote præsentia septem testium, subscriptio ac sigillatio eorundem, & testatoris, atq; alia, quæ *in l. hac consultissima. 2. C. de testam.* tradita sunt,
7. requirantur; attamen * inter liberos etiam minus solenne testamentum, saltem coram duobus testibus, locum habet, per express. text. *in d. l. hac consultissima.* in verbis: *Ex imperfecto autem testamento voluntatē tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriq; sexus habeatur, non volumus.* Et hoc in testamento quoq; nuncupativo Interpretes Juris procedere asserunt. In jure enim
8. * Civili duo potissimum genera tementorum reperiuntur, ut in *l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* videre est. Unum, quod fit scriptis coram septem testibus, ad id rogatis, qui ut semper ad sint scriptioni ipsius testamenti, non est necesse, sed tantum ut audiant à testatore hanc esse ipsius voluntatem, *per d. l. hac consultissima.* Alterum dicitur nuncupativum, quod fit viva voce sine scripturæ solennitate, cum videlicet testator coram septem testibus ultimam aperit suam voluntaquamvis id in scripturam quoq; redigi possit, ut in *d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem.* habetur.
Cæterum * in condendis testamentis consuetudo cujusq; loci maxime verò domicilj ipsius testatoris spectanda est, per text. *in l. si non speciali. 9. C. de testam.* Et hujuscemodi testamentum, ubiq; locorum etiam extrà illud territorium, in quo conditum est, valet, ita ut ex eo bona ubicunq; locorum sita, ab hærede in tali testamento scripto, peti possint. Semper enim in his quæ solennitatem aliquam requirunt, id sequimur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur, per text. *in l. semper. 34. ff. de reg. jur.* Et textus Spec. Sax. *lib. 1. artic. 30.* expresse testatur, quod hæreditas secundum jura loci, in quo sita est, adiri debeat. Quod Curia quoq; inter Knaust actorem, & Daczhovios citatos, Anno 96. feria quarta ante festum SS. Simonis & Judæ Apostolorum, & in causa successorrum Joachimi Plonski & Plonska, An. 1600. feria quarta post

poſt feſtum converſionis S. Pauli Apoſtoli ſequi voluit. Solet autem
10. * plerumq; fieri teſtamentum ab ægroto domi, convocato ad hoc legitimo Magiſtratu. Ea enim quæ voluntariæ ſunt jurisdictionis, ut eſt factio teſtamenti, etiam extrà locum judicij, coram judice, vel magiſtratu geſta, non ſecus intelligenda ſunt, ac ſi coram judicio, & apud acta geſta eſſent, *argum. l. 1. ff. de off. conſul.* Secus eſt in illis quæ ſunt jurisdictionis contentioſæ, & cognitionem requirunt. Nam in his locus publicus judiciis deſtinatus ſervari debet, per expreſſum textum *in l. pen.* in verbis: *Ubicunq; prætor ſalvo more majorum, jus dicere conſtituit, is locus rectè jus appellatur ff. de juſtit. & jure.* Sanè quantum attinet teſtamenta, nulla lex demonſtrari poteſt, quæ illa apud acta publica, in publicoq; loco fieri præcipiat, ſed tantum vult teſtamenta judicio offerri, & quamvis privatim ſint confecta, actis publicis inſinuari, per text. *in l. teſtamenta omnia. 18. Cod. de teſtam.* Nam & ratio æquitatis idipſum ſuadet, propter infirmos, qui teſtari volentes, in publicum prodire non poſſunt. Et ideò Magiſtratus ſemper curare debet, ut tàm ipſe, quàm teſtes præſtò adſint teſtari volentibus, ut in textu *l. cu-*
11. *rent. 22. ff. de teſt.* diſponitur. At* jura Sax. tàm Provinciale, quàm Municipale, de rebus immobilibus teſtamenta fieri non poſſe diſponunt. Nam juxtà præſcriptum iſtorum jurium, alienationes bonorũ immobilium coram judicio bannito fieri debent, per text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 21. & ſupra obſervation. de donat. omnium bon.* copioſius dictum eſt.
Excepto* legato ad pias cauſas, pro- 12.
ut in Curia in cauſa Advocati & Scabinorum Civitatis Camenecenſis, contra ſeniores artis ſutoriæ, civitatis ejuſdem, Anno 91. pronunciatum eſt. Summa etenim ratio eſt, quæ pro religione facit, ut *in l. ſunt perſonæ. 43. ff. de religios. & ſumpt. funer.* habetur. Nec obſtat quod D. olim Regi Stephano, in cauſa Petri Sucholewski, civis Warſovienſis, contrà Dorotheam Antonij Caſimiri relictam Anno 83. Sabbato in craſtino feſti Sanctæ Mariæ Magdalenæ, teſtamentum de bonis immobilibus in præſentia teſtium ab ægroto domi conditum, ſaltem coram Secretario Regio recognitũ, & ad judicium bannitum tranſmiſſum approbare viſum fuerit. Id
enim * ex plenitudine poteſtatis, & 13.
authoritatis ſuæ Regiæ (qua alia omnia judicia & ſubſellia conſtant) ſe feciſſe teſtatur. *Omnium ſiquidem* (ut inquit textus *in l. omnium. 19. C. de teſtam.*) *teſtamentorum ſolennitatem ſuperare videtur quod inſertum mera fide precibus inter tot nobiles, probatasq; perſonas, etiam conſcientiæ*
principis tenet. Hinc * illud profe- 14.

ctum esse videtur, quod in Regno observatur, ut Rex ad homines equestris ordinis ægrotos, de rebus quibuscunq; disponere volentes, mittendi habeat facultatem, illudq; quod coram delegato Regis recognitum est, adeò firmum atq; validum censeatur, ac si judicio actisq; publicis insinuatum esset; prout in in statuto Regis Sigismundi Augusti Anno 1550. Petricoviæ lato, videre licet.

OBSERVATIO LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes an de jure locũ habeat.

SUMMARIA.

1. *Liberi in divisione hæreditatis à parentibus percepta cõferre tenẽtur.*
2. *Ea quæ ex testamento ad liberos perveniunt, non veniunt in bonorum collationem.*
3. *Falcidia quæ dicatur.*
4. *Militiæ causa à parentibus data, an conferri debeant.*
5. *Lucrum quid propriè dicatur.*
6. *Dignitatis adipiscendæ causa præcepta num conferantur.*
7. *Emancipati liberi, jure Saxonum bona conferre tenentur.*
8. *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*
9. *Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filiæ comparatæ, bonorum collationi non subsunt.*
10. *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*
11. *Emancipatio eximit liberos ex patria potestate.*
12. *Emancipatio quibus modis fiat.*

Supra dictum est, quod pater in testamento uni liberorum plus, quàm alteri assignare possit; Num verò ea, quæ à patre vivente liberi perceperunt post mortem deinde patris, cæteris cohæredibus conferri debeant, quæri non incommodè potest. Regulariter quidem *liberi 1.
omnia à parentibuus percepta, in divisione hæreditatis conferre tenentur, *toto tit. ff. & C. de collat. bonor.* Vult enim lex liberos defuncto æquis portionibus succedere, per text. *in auth novissima. C. de inoff. testam. & Novell. 18. c. 1.* Veruntamen ea locum obtinent in his, quæ à vivis parentibus liberi sunt consequti, secus est in his quæ ex testamento ad eos perveniunt. Hæc enim jure *proprio illi habent, neq; 2.
cohæredibus conferre tenentur, per express. text. in *l. in quartam* ibi: *In quartam hæreditatis, quem per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res, quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, vel fidei commissi, vel implendæ conditionis causa accipit; nam hæc in quartam non imputantur. ff. ad l. Falcid.* Nam sicut à legatariis & fideicommissariis, liberi à patre exhæredati, jure repe-

repetunt Falcidiam, seu legitimam, 3. quæ olim* fuit quarta pars hæreditatis. *l. illud. 20. C. de coll.* Jure autem novo, pro numero liberorum triens vel semis. *Novell. de triente & semiss;* ita inter se, si ab intestato succedant, tenetur quoq; res à parentibus vivis perceptas in medium conferre, ne si id non faciant, inæqualitas inter ipsos inducatur. Porrò non omnia quæ à parentibus vivis alicui liberorum data sunt in collationem venire debent. Quid enim 4. * si pater vivens filio militiæ causa aliquid dederit, an & illud in divisione hæreditatis conferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquisivit, & tempore mortis defuncti patris ad eum pervenit, conferri debet, per express. text. *in d. l. illud.* ibi: *Quod tàm in alijs, quàm in his, quæ occasione militiæ uni hæredū ex defuncti pecunijs acquisitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habebit; ut lucrum quod tempore mortis ad eum pervenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur: ita tamen ut filius ex eo lucro vicissim deducat æstimationem oneris, quod mi-* 5. *litiæ causa subijt. Lucrum* enim id propriè dici solet, quod fit onere deducto. l. Mutius ff. pro socio.* Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictum est, idem omnino dici potest de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, ut id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & sumptibus deductis. Sed* mirum adhuc cuipiam 6. videre possit, cur filius ea, quæ adipiscendæ dignitatis causa à patre accepit, conferre non teneatur, prout text. *in l. 1. §. sed an. ff. de collat.* disponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus; & ait Papinianus libro tertio decimo quæstionum, non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi,* textus ibidem tradit; forte quod dignitatibus & muneribus publicis obeundis, majora insint onera, quam militiis. Verum * jure Saxonum, 7. emancipati liberi post parentum obitum, in divisionem hæreditatis cum non emancipatis minimè admittuntur, nisi prius cum juramento, bonorum cum quibus emancipati fuerint, præter utensilia & res expeditorias, fecerint collationem, Spec. Sax. *lib. 1. art. 13.* Res etenim 8. * expeditoriæ, seu arma bellica, etiam à non emancipatis non conferuntur, per express. text. Spec. Sax. *d. lib. art. 10.* in verbis: *Si pater suo filio vestimenta, equos aut arma donaverit, tempore quo donationem perficere potuerit, Et cum filius eisdem valeat uti, hujusmodi donata post mortem patris cum fratribus dividere, aut dominio patris, seu patris hære-*

hæredibus, si ipse in generatione non fuerit æqualis, reddere non tenetur, etiamsi filius à patre in bonis non sit
9. *emancipatus.* Quod itidem * de sumptibus, quos pater in studia filio impendit, & de ornamentis muliebribus filiæ à patre comparatis, dicendum esse videtur. Nam & hæc in collationem venire non debent,
10. quamvis dotem * filia, quam à patre accepit, pro ut & filius ante nuptias donationem conferre teneatur, per text. *in d. l. illud. §. adhæc 6. de collat.* Quod in Curia praxis perpetua tenet. Et in causa Joachimi Plonski contra Plonska Warsoviæ An. M.D.C. feria quarta post festum Conversionis S. Pauli Apostoli, ita judicatum est. Nec desunt, qui contrarium omnino sentiunt, ut potè, quod liberi emancipati, ea cum quibus emancipati sunt, non conferāt, & nihilominus ad divisionem hæreditatis paternæ admittātur; quod & Magdeburgenses Scabini sequi maluerunt, ut notat glossa Spec. Sax.
11. *lib. 1. artic. 13.* Obiter autem * notandum est, quamvis naturaliter liberi ex justis nuptiis procreati, maneant in patris potestate; *toto tit. Institut. de patr. potest.* Attamen per emancipationem ab ea eximuntur. *§. præterea. Instit. qui mod. jus patri potest.*
12. *sol.* Emancipatio * verò, olim quidem fiebat per imaginarias venditiones & manumissiones; postmodum verò ex Constitione Justiniani coram judicibus vel magistratibus competentibus esse cæpit. *d. §. præterea.* At hodie hujusmodi emancipationes non sunt in usu. Nam filius qui ex domo patris discedit, & proprios lares constituit, pro emancipato habetur; sic & filia in matrimonium elocata, desinit esse sub potestate patris, & sub mariti potestate manet, quod etiam tradit. gl. Spec. Sax. *d. lib. artic. 13.*

OBSERVATIO LXV.

De successionibus ab intestato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patrui ab intestato vocentur.

SUMMARIA.

1. *Jure 12. tabularum fratrum filij à patruis excludebantur.*
2. *Fratrum filij, jure novo, cum patruis ad successionem vocantur in stirpes*
3. *Jure Saxonum, fratris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrui excluduntur.*
4. *Frater distinctus excluditur à fratre utrinq; conjuncto.*
5. *Indistinctorum fratrum filij cū fratribus defuncti distinctis, pariter ad successionem vocantur.*
6. *Jus repræsentationis in fratrum filiis, ex constitutione Imperatoris Caroli Quinti observatur.*
7. *Praxis Regni, quod fratrum filij in stirpes succedant.*

8. Votum

8. *Votum patris est, ut successio ad filios perveniat.*
9. *Fortuito casu, ubi par est in utramq; partem ratio, neuter lædi videtur.*
10. *Fratrum filij præferuntur patruis defuncti jure Civili, at jure Saxonico secus.*
11. *In successione non attenditur differentia sexus.*
12. *In Regno masculi fœminas excludunt à successione.*
13. *Lege Mosaica frater repellebat sororem à successione.*

SUccessiva & non inutilis in materia successionis quæstio occurrit: utrum præmortui fratris filij, cum patruo, id est, fratre defuncti, ad successionem alterius patrui, ab intestato vocentur, vel ab eo excludantur? Et quamvis * jure veteri,
1. lege nimirum. 12. tab. fratrum filij, tanquam remotiores, ut potè in tertio gradu constituti, à patruis gradu proximioribus excludebantur, prout id ex text. *Instit. de legit. agnat. success. in* §. *si plures.* ibi: *Si plures sint gradus agnatorum: apertè lex 12 tab. proximum vocat. Itaq; si* (verbi gratia) *sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. &c.* manifestè liquet. Quod item, *in l. post consuanguineos. 2. §. legitima hæreditas. 4. ff. de suis & legit. hæred.* haud obscurè innuitur;
2. attamen * jure novo, Constitutione nimirum Justiniani, una cum patruis admittuntur ad successionem patrui defuncti, idq; in stirpes, propter jus repræsentationis, quo referunt personam patris sui, & collocantur in loco ipsius, gradu nimirũ secundo: unde consequens est, quod tantum ex hæreditate accipiant, quantum pater illorum accepturus esset, per expressum textum *in auth. de hæred. ab intestat. veni. constit. 118. §. si autem* cujus hæc verba: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre & matre thijs masculis & fœminis: & quanticunq; fuerint, & tantam ex hæreditate percipient portionem quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset &c.*
Verùm * jure Saxonum, quandoquidem repræsentatio in solis descendentibus, non autem collateralibus, locum habet, per text. Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* necessario sequitur, quod ad normam legis 12. tab. fratris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrui excludantur, idq; propter vulgatam regulam: Qui proximior gradu, propior ad successionem, quæ colligitur ex textu Spec. Saxon. *lib. 1. art. 3.* ex his verbis: *Qui autem se in proximiori gradu huic, de cujus hæreditate agitur, probaverit, præfertur ei qui ulteriorem obtinet gradum:* Quod autem fratrum filij sint remotiores, patrui vero proximiores, textus *d. lib. 1. artic. 3.* ibi: *In colli & corporis* 3.

 membro,

membro, eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt, constituitur. Indistinctorum autem fratrum filij in membro annexionis brachij & corporis ponuntur, itidem & sororum. Pueri isti primum gradum obtinent, fratrum videlicet sororumvè proles, qui & nepotes appellantur. &c. clarè admodum docet. Nam* & frater distinctus, id est, ex uno tantum latere conjunctus, excluditer à fratre utrinq; conjuncto: ut videre est in text. *lib. 1. art. 20.* idq; ob eam causam, quod fratres indistincti collocentur in membro colli & corporis, ut infrà dicitur. Distincti verò, seu ex uno latere tantum conjuncti, transeunt in remotiorem gradum, id est, in membrum annexionis brachij & corporis, ubi & indistinctorum fratrum filij collocantur, ut patet ex verbis *artic. 3. lib. 1. Si autem de eisdem parentibus non sunt progenitæ scilicet proles, non in eodem membro constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem. &c.* Indistin-
5. ctorum *itaq; fratrum filios, cum fratribus defuncti distinctis pariter ad succesionem vocari, nullum dubium est, propter vulgatam regulã: quod pares gradu pariter ad successionem admittantur, quæ *ex d. art. 3. lib. 1.* his verbis: *Qui à primo gradu, usq; ad ultimum se æquè in gradibus computant, æquè hæreditatem dimissam percipiunt, &c.* colligitur.

Quod etiam his verbis: *Indistinctorum fratrum pueri, æquè similes sunt cum distinctis fratribus in hæreditate percipienda. dict. art. 20. lib. 1.* expressè comprobatur. Porro*quamvis Imperator Carolus V. in conven- 6.
tione Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc asperitatem legis 12. tab. & rigorem juris Saxonici, ad clementiorem æquitatis sententiam, & benignitatem juris novi Justinianæi redigendo, nullã consuetudine loci in contrarium obstante, jus repræsentationis in fratrum filiis observari, & cum patruis ad successionem defuncti in stirpes vocari voluerit; attamen in terris Saxoniæ Constitutionem hanc nunquam fuisse receptam, Interpr. istius juris moderni testantur, quod nimirum constitutio illa juri scripto nequaquam derogare potuerit. Cæterum *in Regno, tàm inter personas eque- 7.
stris ordinis, quàm inter cives & oppidanos, hanc succedendi rationem in stirpes observari, continua praxis ostendit. Cujus rei decretum à D. olim Sigismundo Augusto Rege, An. 1556. Warsoviæ in conventione generali, pridie festi Nativitatis Domini, inter Stanislaum Materna Actorem, & Catharinã Zolondkowa, latum extat. Et piæ olim memoriæ Stephanum Regem, hanc sententiã uti benigniorem, in quadam causa sequutum fuisse, ab eximio & nobili viro D. Szczerbicz. S. R. M. Secre-

tario, & Decretorum Notario accepi. Nec immeritò. Summa etenim benignitatis ratio suadet, ut hi, quorum pater pari jure cum aliis fratribus defuncti censendus esset, propter casum & eventum mortis, beneficio successionis, quod natura patri illorum (si superstes extitisset) promittebat, non privarentur. Vo-
8. tum* enim ut inquit text. *l. de emancipatis 13. C. de leg. hæred.* patris fuit, ut successio ad filios ejus perveniret. Neq; propterea injuria affici patruos existimo, cum æquè accidere possit, ut & illos liberis relictis, sors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis, ut *in l. 1. ff. de cond. & de-*
9. *monstr.* refertur. Ubi* autem fortuiti casus par in utramq; partem ratio subest, neuter lædi videtur, arg. *l. si pater 12. in fine C. de inoff. test.*
10. Hinc facile colligi potest, quod* fratrum filij propter jus repræsentationis, etiam patruis defuncti, (cum quibus aliàs ponuntur in pari, id est, tertio gradu,) præferantur, pro quo expressè facit text. *in auth. post fratres. C. de legit. hæred.* ibi: *Hi autem fratrum filij, (cum pares sint defuncti fratribus) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibus.* Juris vero Saxonici Interpretes fratris filios pariter cũ patruis defuncti, ad successionem vocant, eam potissimũ ob causam, quod hoc jure repræsentatio in collateralibus locum non habeat, ut suprà dictum est. Ego verò existimo, fratrum filios, patruis defuncti præferri, non propter jus repræsentationis, (quod in eo tantum casu Imp. Justinian. procedere voluit, quando videlicet fratrum filij, cum propriis thiis, id est, patruis, ad successionẽ defuncti patrui vocantur, prout id ex *dict. Nov. Const. 118. § si autem.* clarè admodum patet;) sed quod hæreditas pleniori jure debeatur descendentibus, quàm ascendentibus, idq; argum. *authen. cessante. C. de legit. hæredib.* Quam sententiam Scabinos Lipsenses, contra communem praxin & consuetudinem terrarum Saxoniæ, in pronunciando sequi, Schneid. in tit. *Instit. de hæred. quæ ab intestato defer. vers. de tertio ord. success. in fine* tradit.
Obiter* autem notandum est, quod 11.
quando mentio fit patruorum & fratrum filiorum, item de amitis & fratrum filiabus, intelligi debeat; in his enim successionibus omninò cessat sexus & agnationis ratio, ut inquit text. *de auth. post fratres. C. de legit. hæred.* Licet autem ea in re, pro diversitate temporum, aliter atq; aliter dispositum fuisse, Justinianus *in §. cæterum. Instit. de legit. agnat. suc.* testetur; ipse tamen simplicitatem legis 12. tab. legibus (ut ibidem inquit) amicam amplexus, simili modo omnes agnatos sive masculos, sive fœminas, cujuscunq;

 gradus,

gradus, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocari vult. Cujus rei pulchra admodum ratio *in l. pen Cod. de leg. hær.* exprimitur, ut sup. Obs. de Hergeweth. in fine dictum. Nam & alibi, ut potè in *l. maximum vitium C. de lib. præt.* idem Imp. Justin. admodum acerbè in eos invehitur, qui differentias hujuscemodi inducunt. *Tales enim* (ut ibidem ait) *quasi accusare naturam videntur, cur non totos masculos generavit, & unde generentur, non fiant.* Sed hæc quamvis jure Civili non obtineant; attamen in plerisq; locis jus vetus adhuc observari videmus. Nam & in Regno,*
12. masculi nobiles à successione paterna fœminas, (dummodo illis dos asfignetur) excludunt; quod etiam terrigenæ Prusfiæ nobiles in comitiis Regni generalibus An. 1598. Varsoviæ celebratis, lege perpetua sancitum esse voluerunt; cum ante hac tàm masculi quàm fœminæ pari jure ad succesfionem vocarentur, prout adhuc in Civitatibus Regni & terrarum Prusfiæ, fieri videmus. Et si vero minimè negari posfit, hanc consuetudinem contra jus naturale esse introductam, attamen favoris publici maximum habere videtur argumentum. Cum publice intersit (ut in *l. 1. §. 13. ff. de vent. insp.* habetur) ut ordinum dignitas, familiarumq; salva sit. Familia autem propriè consistit in masculis fœminarum verò proles transit in aliam familiam, ut in *l. familiæ 196.* in verbis: *Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur, ff. de verb. signific.* habetur. Quibus * lex quoq; Mosaica suffragare videtur, qua frater repellebat sororem à succesfione patris, ut videre est *Num. cap. 27.* 13.

OBSERVATIO LXVI.

Fratrum filij utrum succedant patruo in capita, an in stirpes.

SUMMARIA.

1. *Communis opinio, quod fratrum filij inter se succedant in stirpes non in capita.*
2. *Azonis & Zasij contraria probatur sententia.*
3. *Jus repræsentationis quando locum habeat in fratrum filijs.*
4. *Jus Sax. accedit posteriori sententiæ.*
5. *Objectionum Accursij & aliorum solutio.*
6. *Constitutio Imp. Caroli Quinti eandem probat sententiam.*

SEd an fratrum filij inter se succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DD. juris contentio. Sane * communiter omnes tenent, 1.
propter jus repræsentationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idq; probant, per text. *dict. auth. cessante.* his verbis: *Cessante succesfione linea descendentis, & ejus* qua

quæ sola sit ascendentis, vocantur primo fratres, fratrisq; præmortui filij in stirpes. C. de legitim. hæred. tum quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat divisio successionis in capita, & non in stirpes, ut in *auth. post fratres. Cod. de legit. hæred. & d. Novell. Constit. 118. §. si vero. &c.* exprimitur. Unde inferunt, quod quamdiu fratres, vel fratrum filij extabunt non in capita, sed in stirpes succedatur, ut Accursius ibidem *§. si autem.* in verbis: *fratres fuerint.* & in *l. lege 12. tab.* in verbis: *sed in capita. C. de legit. hæred.* Mihi verò * probabilior videtur Azonis, Zasij, & aliorum senten-
2. tia, quod non in stirpes, sed in capita succedere debeant. Neq; enim Imp. Justiniani aliam fuisse mentem, textus ipse *in dict. Novell. 118.* indicat his verbis: *Sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur θείοις, id est patruis masculis & fœminis, sive paterni, sive materni sint.*
3. Unde * liquido constat, quod per hoc jus repræsentationis strictè (de eo tantummodo casu, quando cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando soli inter se ad patrui successionem vocantur, tunc non ex persona patris, sed ex sua succedunt, & ideò non jure repræsentationis, sed jure suo utuntur. Nec scio quæ æquitatis suadeat ratio, ut illis qui pari gradu conjunguntur, sed numero sunt plures, beneficium illud a qualitatis adimi; illis verò, qui non gradu conjunctiores, sed numero essent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non esset jus hæreditatum ad naturalis æquitatis rationem revocare, quod Imper. Justin. *in d. Nov. 118.* se facturum profitetur, sed subtilitatem potiùs & fictionem quandam sequi. Naturalis etenim ratio vult, ut omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones, prout videre est in *l. post consanguineos. 2. §. legitima 4.* his verbis: *Legitima hæreditas tantum proximò defertur, nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusvè an duo pluresve ab eodē gradu veniētes, qui vel cæteros antecedāt, vel soli sint. Quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo sequitur, & interdum idem primus postremusq; qui solus occurrit, ff. de suis & legit. hæred.* comprobatur. Longè siquidem diversa est ratio, quando ijdem cum patruis concurrunt. Nam hoc casu, cùm gradu sint remotiores, nequaquam jure suo uti possunt, sed personam patris sui assumunt, & in locū ipsius ascendunt: ideoq; ex hæreditate patrui defuncti tantùm quantum pater eorum accepturus erat, percipiunt, ut supra Obs. præcedenti luculentius dictum fuit. Huic * sententiæ accedit jus 4.
quoq; Saxon. ut videre est Sp. Sax. *lib. 1. art. 13.* in verbis: *Quando ad hæredi-*

hæreditatem soror non pertinet, neq; frater, omnes qui se in uno gradu cognationis existere probaverunt, æquã percipiunt portionem. Unde clare admodum patet, quod omnes in gradu æquales, pares accipiant portiones. Nec obstant * textus juris,
5. qui à DD. in contrariũ adferuntur. Omnes enim illi textus, in quibus mentio fit fratrum fratrisque præmortui filiorum, conjunctivè, simul & semel, dum videlicet fratrum filij cum fratribus defuncti, ad successionem vocantur, non enim disjunctivè seu seorsim, puta quando tàm cum patruis, quàm inter se succedunt, accipi debent. Qua ratione
6. ne * Imp. quoq; Carolus Quintus permotus in Comitiis Imperij Spiræ Anno 1529. habitis, perpetua lege sancivit, ut fratrum filij in capita, non in stirpes patruo succedant, ita nimirum, ut quot sint capita, tot etiam fieri debeant portiones hæreditatis, teste Mynsing. *Obser. Cameræ Imperij Cent. 3. obs. 94.*

OBSERVATIO LXVII.

Num fratres vel sorores ex uno latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis, & materteris præferantur.

SUMMARIA.

1. *Fratres ex uno latere conjuncti, excludunt patruos, & avunculos, secundum jus Civile.*
2. *Jure Saxonum pariter vocantur cum patruis.*
3. *Medij fratres ab indistinctis, uno membro sunt remotiores, juxta dispositionem juris Saxonici.*
4. *Primus gradus cognationis secundum Saxones quis dicatur.*
5. *Cognatio jure Saxonum finitur septimo gradu.*
6. *Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.*

IN eadem successionis materia utilis admodum occurrit quæstio: Utrum fratres vel sorores, ex uno tantum latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis & materteris, præferantur? Et jure * quidem Civili 1.
non est dubium, fratres ex uno latere conjunctos, excludere patruos & avunculos in successione defuncti, per text. *in auth. post fratres. C. de leg. hæred.* cujus verba hæc sunt: *Post fratres autem ex utroq; parente, & eorum filios, admittuntur ex uno latere fratres sororesvè, cum quibus & filij eorum, si qui ex eis jam decesserint.* Et additur ibidem: *Hi autem fratrum filij (cum pares sint defuncti fratribus, jure scilicet repræsentationis,) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibus, puta avunculis, amitis & materteris.* ut glossa ibidem in verbis: *filij horum* indicat. Quod item textus *in Novell. de hær. ab intest. venient. cap. 3.* probat his verbis: *His autem* (scili-

cet

cet fratribus utrinq; conjunctis) *non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem.* Et in versicul. *Si autem.* illud palam esse dicitur: quia θείοις (id est patruis, & idè intellige de avunculis, amitis & materteris) defuncti masculis & fœminis, sive à patre, sive à matre præponantur. Verum
2. jus Saxonum * discrepat hac in parte à jure Civili. Nam isto jure fratres medij, sive ex uno tantum latere conjuncti, cum patruis & avunculis, amitis & materteris ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idque ex ea potissimum ratione, quod patrui & avunculi, & horum similes, in pari gradu, nempe tertio, cum fratribus & sororibus, ex uno latere defuncto conjunctis, consti-
3. tuantur. Manifesti enim est juris,* quod medij fratres ab indistinctis fratribus uno membro sint remotiores, per textum Spec. Saxon. *lib. 1. artic. 3.* in verbis: *In colli & corporis membro eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non sunt progenitæ, non in eodem membro,* (adde cum fratribus & sororibus ijsdem parentibus natis) *constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem,* id est fratres sororesvè uno tantum latere conjuncti non obtinent locum in membro colli, ubi fratres sororesvè utrinq; conjuncti collocantur, sed transeunt in gradum remotiorem, nempe in membrum annexionis brachij & corporis, ubi fratrum sororumvè indistinctorum proles locum obtinet, qui * in jure 4.
Saxonum dicitur esse primus gradus cognationis. *per dict. artic. lib. 1.* cum in jure Civili is quartus gradus appelletur. Et ideo * non est mirum, 5.
quod jure Saxonum cognatio septimo gradu finiatur, ut patet ex text. *d. artic. 3. l. 1.* quæ jure Civili ad decimum usq; extendi solet. §. *hoc loco. Instit. de success. cognat.* attamen in idem res recidit. Nam si is, qui jure Saxonum est primus gradus, jure Civili dicitur quartus, ut *in l. jurisconsultus. 10. §. quarto grad. 15.* in verbis: *Eodem gradu sunt & illi, qui vocantur fratres patrueles, item sorores patrueles, amitini, amitinæ, consobrini, consobrinæ, hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, ff. de grad. & adfinib.* videre licet. Consequens est, ut etiam qui hoc jure septimus appellatur, illo non nisi decimus dici possit. Ac proinde cũ hoc jure, tam patrui & his similes, quam fratres medij, sint pari conditione, nempè tertio gradu; merito æquali quoq; jure gaudere debent; nam sicut frater ex uno tantum latere mihi conjunctus, & mei fratris utrinq; conjuncti filij, quia sustinentur tertium gradum, ideò pari sunt conditione quoad meam successio-

cessionem; ita etiam cum fratris medij, & patrui cũ similibus in eodem gradu concurrant non est mirum quod par jus ad successionem
6. defuncti prætendant.* Quam sententiam in terris Saxoniæ perpetuo servari, interpretes istius juris tradunt; At Lipsenses Scabinos jus Civile hac in parte sequi, & quod frater ex uno latere conjunctus excludat patruum, sæpius pronunciatæ decisiones illorum testantur. Quos Curia quoq; nostra, in causa liberorum Joannis Pellionis, cum Alberto Parzymiasko Suburbano Crasnostavien. Anno 1593. feria secunda post Dominicam Invocavit Quadragesimalem sequi maluit.

OBSERVATIO LXVIII.

Utrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendẽtibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Fratres utrinq; conjuncti præferuntur ex uno latere conjunctis.*
2. *Plures rationes vincunt unam.*
3. *Prærogativa duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur.*
4. *Limitata causa, limitatum producit effectum.*
5. *Jure Sax. cur indistinctus frater excludat distinctum.*
6. *Descendentes à fratre distincto, remotiores sunt descendentibus ab indistincto.*
7. *Matertera indistinctæ præferuntur amitis distinctis.*
8. *In feudis duplex vinculum non attenditur.*

PRæcedenti non incommodè & hæc adjungi potest quæstio: utrũ ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an vero germanæ maternæ, admitti debeant? Et quamvis * tam Jure Civili, quam jure Saxonum, in successione collateralium utrinq; conjuncti præferantur ex altero tantum latere conjunctis, ut videre est *in auth. cessante. C. de legit. hær. & seq.* his verbis: *Post fratres autem ex utroq; parente, & eorum filios, admittantur ex uno latere fratres sororesvè. &c.* Et in Spec. Sax. *lib. 2. art. 20. Fratres sororesvè indistinctorum fratrum sororumvè, in successione hæreditaria, fratribus vel sororibus à patre aut matre in generatione præferuntur distinctis.* attamen rationes (cur nimirum hoc fiat) dictorum jurium diversæ sunt. Jure etenim Civili hoc ideò fit, quia fratres vel sorores utrinq; conjuncti utuntur duplici jure, seu vinculo conjunctionis, à patre scilicet & à matre, per *Nov. Const. 84. c. 1. in fine,* ibi: *Et excludant duplici utentes jure, eos qui uno solo uti possunt.* Duæ namq; * rationes vincunt unam, per 1. 2.

per text. in §. *ſed hodie Inſtit. de adopt.* Et duo vincula fortius ligant, quàm unum. textus *in cap. 1. de treuga & pace. & in l. penult. §. ſi verò pater. Cod. de adopt.* Hinc * eſt quod prærogativa duplicis iſtius vinculi non extendatur ultrà ipſos fratres, eorumq; liberos, in quibus jus repræſentationis tantummodo locũ habet, per textum *in auth. de hæred. ab inteſtato venien. Conſtitut. 118. c. 3.* Neq; pluralitas iſta vinculorum extendi poteſt ad alium caſum, niſi in quo jus auth. loquitur, ſiquidem juxta regulam: Limitata * cauſa limitatum producere debet effectũ. *arg. l. in agris limitatis. 16. ff. de acquir. rer. dom.* At jure Saxonum * frater indiſtinctus fratrem diſtinctum excludit, ideò quia ipſe indiſtinctus eſt gradu proximior, per allegatum in Obſer. præced. text. *lib. 1. artic. 3.* Ubi expreſsè dicitur, quod frater indiſtinctus non ſit in eodem gradu cum fratre diſtincto conſtitutus, ſed tranſeat in gradum remotiorem; & per conſequens, ſi eſt in gradu remotiori à ſucceſſione, quæ ſemper proximiori defertur, excludi debet per clarum textum Spec. Sax. *lib. 1. artic. 17.* ibi: *Si quis alij in generatione fuerit inæqualis, hæreditatem ejus non percipiet.* Quod ſi plures ejuſdem gradus inveniuntur, hæreditas inter ipſos pro perſonarum numero, id eſt, in capita dividi debet. *§. ſi plures. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſ.* in verbis: *tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint ejusdem gradus, omnes admittantur.* Hujuſmodi autem differentia, an quis ex altero, vel utroq; parente junctus ſit, extenditur etiã ultrà fratres & horum filios, ad reliquos omnes agnatos, juxta obſervationem juris Saxonici, hoc nimirum modo, ut ſemper * in computatione graduum deſcendentes à fratre diſtincto ſint remotiores, quam deſcendentes ab indiſtincto propterea quod hic in ſecundo, ille in tertio gradu conſtituatur, per dict. text. *lib. 1. art. 3.* Quoniam verò * in caſu quæſtionis propoſitæ materteræ, id eſt ſorores maternæ indiſtinctæ, in ſucceſſione nepotum, id eſt, ſororis ſuæ filiorum ſteriliter defunctorum, cum amitis, id eſt ſororibus paternis, ex uno latere conjunctis, concurrunt, & juxta computationem graduum jure Civili pares ſunt, nempe in tertio gradu; idcirco quemadmodum jure Sax. fratres & ſorores utrinq; conjuncti, excludunt à ſucceſſione ex uno tantum latere conjunctos, quamvis in eodẽ gradu ſint conſtituti, idq; ex ea ratione juris Civilis, quod duo vincula fortius ligent, quàm unum, ut ſupra dictum eſt; ita eodem jure materteræ quoq; utrinq; conjunctæ, amitis ex una tantum parte conjunctis, præferri debent. Quod in Curia, in cauſa civium Cracovienſium Helizabethæ Przybytkowa, & Barbaræ

Margin numbers (left column): 3. (beside "Cod. de adopt. Hinc *"), 4. (beside "juxta regulam: Limitata *"), 5. (beside "rer. dom. At jure Saxonum *"); (right column): 6. (beside "ut ſemper *"), 7. (beside "Quoniam verò *").

baræ Herculesowa filij, Anno 1596. Craco. feria quinta post festum Epiphaniarum, decreto Regio appro-
8. batum fuit. Verum * in materia feudali hujusmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc jure nulla sit differentia, an quis ex uno vel utroq; latere sit defuncto conjunctus. Ratio est, quia in feudis non consideratur vinculum ex parte matris, semperq; jus agnationis, non cognationis, spectari solet, ut notat Gail. *lib. 1. obser. 151.*

OBSERVATIO LXIX.

De illegitimis, & eorum successione.

SUMMARIA.

1. *Illegitimi qui dicantur.*
2. *Illegitimorum triplex differentia.*
3. *Naturales qui sint.*
4. *Naturales quomodo succedant parentibus.*
5. *As duodecim continet uncias, quibus hæreditas dividitur.*
6. *Inter virũ & uxorem nulla est sanguinis conjunctio, sed principium adfinitatis.*
7. *Parentes liberis naturalibus quomodo succedere debeant.*
8. *Fratres naturales invicem sibi non succedunt.*
9. *Spurij qui dicantur.*
10. *Vulgo quæsiti an parentibus succedant, vel contrà.*
11. *Spurij ad successionem maternam admittuntur.*
12. *Naturales matri succedunt, etiam illustri.*
13. *Spurij illustri matri non succedunt.*
14. *Nothi, seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant.*
15. *Jure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.*
16. *Jure Sax. neq; illegitimus legitimo, nec econtra, succedere potest.*
17. *Interpp. Sententia, quod legitimi à successione illegitimorum, ex damnato complexu natorum, excludantur.*
18. *Ubi lex non distinguit, neq; nos distinguere debemus.*
19. *Macula parentũ derivatur in tertiam usq; prolem.*
20. *Ubi eadem ratio est, idem jus statui debet.*
21. *Iniquum est alieno odio aliquem prægravari.*
22. *Non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest.*
23. *Ratio cur legitimi illegitimis non succedant.*
24. *Sacra Scriptura illegitimam prolem abominatur.*
25. *Praxis terrarum Sax. in eo casu recedit à jure Saxonico.*
26. *Magdeburgenses dispositionem juris Saxonici tenent.*
27. *Praxis Curiæ Magdeburgensium sententiam sequi solet.*

SEquitur jam quæstio, quæ non ut superiores ad legitimorum, sed ad illegitimorum successionem perti-

pertinet. Utrum videlicet illegitimi seu naturales tantum, legitimis & naturalibus simul, vel econtra, succedere queant? Qua* in re ante
1. omnia sciendum est, illegitimos in genere dici, qui non ex justis & legitimis nuptijs procreati sunt, ut in *Nov. quibus mod. naturales effic. leg.*
2. *c.1.§.1.* habetur. Horum * in jure Civili triplex constituitur differentia: Primo *etenim appellantur na-
3. turales ingenuarum scilicet concubinarum filij, quos sola natura genuit, non honestas conjugij, text.in *c.15.cauf.32.quæst.4.* *Natura siquidem* (ut inquit imperat. Justinianus in dict. *Nov. quib. mod. nat. effic. leg. d.c.1.in pr.*) *ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes similiter liberos, similiter autem produxit ingenuos. Primis namq; parentibus primi filij, similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à creatura fiebant.* Et hi
4. * diversimodè ad successionem parentum, & econtrà parentes ad illorum, admitti solent, prout ex *d.Novell. quib. mod. natura effic. legit.* manifestè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantũ, naturales & legitimos simul, id est ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit testatus; eo casu naturalibus tantum, una cum matre eorum plus una uncia in testamento assignare non potest; vel intestatus decedit, tunc liberi ex legitimis nuptiis procreati, excludunt à successione paterna naturales tantum, nec quicquam præter alimenta eis debetur. Aut non relinquit liberos naturales & legitimos simul, & testatus decedit, tunc relicto uxori legitimæ eo, quod illi dotis nomine debetur, & ascendentibus si fuerint, quatuor unciis, seu tertia parte bonorum, potest relinquere naturalibus liberis tantum, quantũ voluerit. Vel moritur absq; liberis legitimis intestatus, & succedunt naturales in duabus unciis, id est sexta parte hæreditatis. As enim* 5.
duodecim habet uncias, quibus omnis hæreditas dividitur, ut in textu *§. hæreditas. Instit. de hæred. instit.* habetur. Si tamen eo casu uxor legitima superfit defuncto, non quidem succedit marito, (ut pote, cum * inter virum & uxorem nulla sit 6.
sanguinis conjunctio, sed tantum causa & principium affinitatis, teste glossa in *l. non facile. §. sed quoniam.* in verbis: *ex nuptijs. ff. de grad. & adfinib.*) sed facit, ne liberi naturales tantum patri succedant, alimenta tamen eis præstari debent, text. *in c. disert. verss si quis autem. d. Nov. quib. mod. natur. effic. legit.* idq; fit propter honorem matrimonij, ne dum liberi illegitimè nati, se vivente patri succedunt, uxor legitima scandalizetur. Ex adverso * quemadmo- 7.
dum parentes ad hujuscemodi liberorum naturalium tantum, succes-

ſionem admittantur, pulchrè admodum Imp. Juſtin. *in d. Nov. quib. mod. natur. effic. legit.* diſponit his verbis: *In quibus autem caſibus naturales filios vocavimus ad ſucceſſionem, in ijs quoq; & ipſi decentem naturalibus parentibus devotionem ſervent; eademq; menſura, ſicut parentes proſpiciunt naturalibus filijs, ſecundũ noſtram legem, & ipſi parentibus compenſent, ſive in ſucceſſionibus, ſive in alimentis, ſicut ſuperius ſancivimus.*

8. Fratres verò * & alij collaterales per lineam paternam conjuncti, invicem ſibi non ſuccedunt, idq; propterea, quia nulla agnatio inter eos eſt, per text. *in §. vulgo quæſiti Inſtit. de ſucceſ. cognat.* Secundo dicuntur

9. ſpurij, * ſeu vulgò concepti, qui patrem demonſtrare nequeunt, vel poſſunt quidem, ſed eum habent, quem habere non licet, ut *in l. 23. ff. de ſtatu hom.* traditur. Unde liquido conſtat, tales duplici appellatione cenſeri, ut pote ex complexu, cui lex pœnam irrogat; (puta inceſtuoſo, adulterino, & nefario) vel cui lex civilis pœnã non imponit, procreatos, quales ſunt filij ſcortorum, ſeu publicarum meretricum, qui vulgò quæſiti appellari ſolent, per textum in *cap. niſi cum 10. extra. de renunciat. verſ. unde patet.* Proinde tales * quia

10. patrem in certũ habent, nullo modo ad ſucceſſionem patris, vel aſcẽdentium ex linea paterna admitti poſſunt. Sicut ex adverſo pater, & aſcendentes ex linea paterna, à ſucceſſione vulgò quæſitorum excluduntur, per text. in *l. ſi ſpurius. ff. unde cognati.* Similiter & fratres hujuſcemodi quemadmodum & naturales in vicem ſibi non ſuccedunt, quia nullo cognationis, aut agnationis vinculo conjunguntur, ut ſupra dictum eſt. At * in ſucceſſione 11.

matris, quæ ſemper certa eſt, etiam vulgo quæſitos admitti, nullum dubium eſt, per expreſſ. text. *in §. noviſſimè. Inſt. de SC. Orphit.* Quibus adſtipulatur text. *in l. ſi ſpurius. ff. unde cognati.* his verbis: *Si ſpurius inteſtato deceſſerit, jure conſanguinitatis, aut agnationis hæreditas ejus ad nullũ pertinet; quia conſanguinitatis itemq; agnationis jura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorum poſſeſſionem ejus ex edicto petere poteſt.* Quod uſq; adeò verum eſt, ut etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis maternis ſuccedant, per text. *in l. hac parte. 2. ibi: Itaq; etiam vulgo quæſiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe ex parte bonorũ poſſeſſionem petere poſſunt; quia ſunt invicem ſibi cognati. ff. unde cognati.* Eodem modo * & natura- 12.

les, de quibus ſupra diximus, matri ſuccedunt, perinde ac ſi ex legitimo procreati eſſent matrimonio, per expreſſ. text. *in l. ſi qua illuſtris. 5. ibi: Sin autem concubina liberæ conditionis.*

nis constituta, filium vel filiam ex li-
cita consuetudine ab homine libero
habita procreaverit, eos etiam cum
legitimis liberis ad materna venire
bona, quæ jure legitimo in suo patri-
monio possidet, nulla dubitatio est. C.
ad SC. Orphitian. Quod etiamsi
mater persona sit illustris, (idem
puto si nobilis) in naturalibus tan-
tum ex concubina videlicet natis,
13. non* autẽ spuriis, id est vulgo quæ-
sitis, locum habet, prout *in d. l. si*
qua illustris. in verbis: *Si qua illustris*
mulier filium ex justis nuptijs procrea-
verit, & alterum spurium habuerit,
cui pater incertus sit, quemadmodum
res maternæ ad eos perveniant, sive
tantummodo ad liberos justos, sive
etiam ad spurios, dubitabatur. Sanci-
mus itaq;, ut neq; ex testamento, neq;
ab intestato, neq; ex liberalitate inter
vivos habita, justis liberis existenti-
bus, aliquid penitus ab illustribus ma-
tribus ad spurios perveniat; videre
licet. Nec immeritò. *Cùm* (ut ibi-
dem Imp. Justinian. tradit) *in mu-*
lieribus ingenuis & illustribus (quibus
observatio castitatis præcipuum debi-
tum est) nominari spurios, satis inju-
riosum, satisq; acerbum, & nostris tem-
poribus indignum judicemus. Ex his
facilè colligi potest, quod quemad-
modum naturales & vulgò quæsiti,
matri succedunt, ita mater quoq;
ad illorum successionem admitti-
tur, & est text. *in §. fin. Instit. de SC.*
14. *Tertyllianc.* Tertium vero genus*
illegitimorum est, qui procreantur
ex damnato complexu, cui videli-
cet lex Civilis pœnam irrogat, ut
sunt nothi, qui ex adulterio: ince-
stuosi, qui ex collateralibus vel ad-
finibus in gradibus ab Ecclesia pro-
hibitis, & nefarij, qui ex ascenden-
tibus, vel descendentibus in infini-
tum nascuntur. Hi omnes, quem-
admodum nec naturalium nomen
merentur, ita nec ad successionem
bonorum paternorum aut mater-
norum, admitti possunt, per glos-
sam, in verbo: *admitti. §. novissimè*
Instit. de SC. Orphit. & in Nov. ex
complexu. Cod. de incestis nuptijs ver-
bo indigni. imò nec alimenta eis præ-
beri debent, per express. text. *in d.*
Nov. quib. mod. natur. effic. c. fin. in
verbis: *Primum quidem omnis qui*
ex complexibus (non enim hoc voca-
mus nuptias) aut nefarijs, aut incer-
tis, aut damnatis processerit, iste neq;
naturalis nominatur, neq; alendus est
à parentibus, neq; habebit quodquam
ad præsentem legem participiũ. Verũ
tamen* etiam hujuscemodi soboli 15.
alimenta præstanda esse æquitas Ca-
nonica suadet, ut in *c. cum haberet.*
§. in fine. ibi: *Sollicitudinis tamen tuæ*
intererit, ut uterq; liberis suis (ex
adulterio videlicet natis) secundùm
quod eis suppetunt facultates, necessa-
ria subministret. tit. de eo qui dux in
matr. quam pol. per adult. videre li-
cet. *Necare enim* (ut inquit JC. Pau-
lus *in l. necare. 4. ff. de agnos. & alend.*
lib.)

lib.) videtur, non tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet. Quod non solum in terris Ecclesiæ, sed ubiq; locorum observari, pietatis naturalis ratio dictat. Cum & alias in ijs casibus, in quibus agitur de mortali peccato, juri Canonico standum sit, per text. *in c. novit. ext. de judicijs.*

16. Porro * quantum attinet jus Saxonicum, firma constituenda est regula. Quod nec illegitimus legitimo, nec econtrà, legitimus illegitimo succedat, per express. text. Spec. Sax. *lib. 1. artic 51. Illegitimum enim legitimos non posse acquirere liberos,* text. Spec. Sax. *d. lib. 1. artic. 38.* expresse disponit. Quod quamvis gloss. & Interpretes ejusdem juris non de eo casu, quando ex illegitimo natus matrimonio, justas postmodum contrahens nuptias cum uxore legitima, legitimos procreat liberos, intelligendum esse putant; ut potè, quod hac ratione legitima matrimonia impedirentur, si illegitimo, nulla postmodum legitima proles ex legitimo matrimonio futura sit. Æquitas autem Canonica suadet, matrimonia semper debere esse libera, ita ut nemo ab ijs, quovis statuto vel rigore juris positivi abstrahatur, per text. *in l. cum locum. extra de sponsalibus. & c. Ecclesiæ S. Mariæ. extra. de Constit.* Sanè jus quoq; naturale omninò vult, filium patri debere esse hæredem, per text. *in c. jus naturale. 1. distinct. & l. cum ratio. ff. de bonis damna.* Indubitati verò juris est, quòd jura sanguinis & naturæ, nullo jure Civili dirimi possunt. *l. jura 8. ff. de divers. reg. jur.* Ratio deniq; ipsa docet, illegitimos ob id legibus à successione repelli, ut nimirum vitium paternum refutetur, quod secus est, ubi legitima soboles minimè facit impedimentum, ut in text. *l. fin. C. de natur. liber. & mat.* habetur. Verum de eo casu prædicta accipienda esse, glossa, & alij docent; quando illegitimus vel nullam habet uxorem, vel eam habet, quam de jure habere non potest, ut nimirum talis legitimos non possit procreare liberos, & bona ad fiscum pertineant. Cujus rei exemplum ponit glossa juris Munic. *art. 59. versic. curia id* his verbis: *Sicut si presbyteri filius uxorem superducat, bonaq; acquirat, procreando pueros cum uxore, pueri illi legitimi erunt, non tamē paterna bona hæreditare possunt, pater enim secundum leges indignus est, quod hæreditatem ejus pueri tollant.*

Ex quo * Interpretes istius juris generaliter concludunt, quod legitimi liberi à successione illegitimorū ex damnato tantum complexu (puta incestuoso, nefario, & adulterino) natorum removeantur, non etiam aliorum illegitimorum, ut potè 17.

potè naturalium & vulgò quæsitorum, de quibus supra dictum est. Ve-
18. rum tamen * non desunt, qui hanc distinctionem glossæ, & interpretũ juris, lucidis & expressis verbis textus nequaquam satisfacere asserant, quamvis eam sententiam, ut liberi ex legitimo toro nati, parentibus illegitimis succedere possint, æquitatis plenam esse libenter fateantur. Cùm enim textus superius allegati indistinctè loquantur, nulla ratio est, cur nos distinguere debeamus, per text. *l. præses. 3. ff. de offic. præsid.* maximè verò, quod jura omnem concubitum, præter solum uxoriũ, tanquam illicitum damnent, ut in *c. nemo. & c. meretricis. 32. quæst. 4.* videre licet; idque non tantum jure Canonico, verum etiam jure Civili & Constitutionibus Imperij locum
19. habere palam est. Tum * quod eadem omninò ratio subsit, macula nimirum parentum, quæ derivatur in tertiam usq; prolem, ut gloss. *d. art. 51.* per textum ibidem, in verbis: *Si quis in quatuor suis generationibus, hoc est ex duobus avis, aut duaaviis, ac patre & matre, indiffamati juris est, illum in jure suo nemo infamare potest, si non solus ei prius personaliter derogavit*, expressè probat. Cui etiam concordat text. juris municip. *artic. 4. cum gloss. ibid.* Unde consequens est, quod in his etiam idem omnino jus statuendum sit.
20. Ubi * enim eadem ratio juris est, idem jus statuendum esse, text. *in l. ultima. C. ad l. Falc.* testatur. Mihi quidem nimis dura videtur hæc juris Saxon. dispositio. Cum * juxta 21.
præscriptum legum, iniqvum sit alieno odio alium prægravari, ut in *l. si quis §. legis. C. de inoff. test.* habetur. Et ut delictum patris innocenti filio pœna esse debeat, *toto tit. C. ne filius pro patre. &c.* tum quod nota patris maculare filium non possit, prout JC. Papinianus in *l. qui ad tempus. 2. ff. de Decurion.* respondit; attamen quamvis dura lex sit, quia ita scripta est, servari debet, per express. text. *in l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manum.* Siquidem * 22.
non omniũ, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi possit, text. *in l. 20. ff. de legib.* Neque * tamen 23.
omnino hæc dispositio juris Saxonici caret ratione. Licet enim talis macula non ipsorum culpa, sed parentum vitio contingat, eosdem tamen, quod prædecessor illorum, vel etiã ipsi ex legitimo thoro procreati sint, magno defectu laborare, & famam illorum apud honestos & graves viros labefactatam esse, plus quam manifestum est. Cum * & 24.
sacra scriptura hujuscemodi prolẽ nec hominibus honorabilem, nec Deo amabilem esse testetur, prout text. *in c. si gens. 10. distinct. 56.* severe admodum disponit. Et Salomon. *lib. Sap. c. 3.* inquit: *Quod ex scortatione plantatur, non agit radicem profun-*

profundam, *neq; fundamentum firmum ponat.* Nam liberi concepti ex illegitimo thoro, erunt testes malitiæ adversus parentes cum fuerint interrogati. Et Jesus Syrac. *cap.3.* de Scortatoribus tractans: *Liberi ejus* inquit, *non agent radices, rami ejus non proferent fructum, ad posteritatem maledicetur, & ignominia ejus*
25. *non delebitur.* Quam sententiam * uti duram & æquitati minus consonam, in terris Saxoniæ Interp. istius juris non observari testantur, ut notat Schneidewinus in suis commen. *Inst. tit. de hæred. quæ ab intestato defert. c. de successione liberorum naturalium.* Verum Magdeburgenses jure Saxonico nixi, ita perpetuo pronunciare solent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant, sed bona eorum tanquam vacantia fisco applicentur, juxta dispositionem juris Munic. *art.59.* Quorum sententiam praxis quoq; Curiæ Regalis sequi solet, cujus rei exempla cuivis passim obvia esse possunt; & non ita pridem Anno 1601. inter successores Damieckie & Lissowski stipatorem S.R.M. de ea re controversia fuit.

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint.

SUMMARIA.

1. *Naturales & illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur.*
2. *Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi.*
3. *In legitimatione per subsequens matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina nascantur.*
4. *An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta.*
5. *In causis matrimonialibus jus Canonicum servari debet.*
6. *Quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimentur.*
7. *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimentur.*
8. *Clericorum liberi, an per subsequens matrimonium legitimari possint.*
9. *Clericorum liberi ab omni successione paterna & materna, & econtrà removentur.*

Consequenter quæri potest, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari possint? Hujus rei tres modi in jure Civili proponuntur, *ut in Nov. quib. mod. nat. effic. sui. c. tribus. 7.* videre licet. Primus * quidem & præcipuus est per subse- 1.
quens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognoverat, in matrimonium ducit, per expressum textum, *in d. Nov. 89. quib. mod. natural. effic. sui c. reliqui 8.* in verbis: *Si quis igitur dotalia scripserit ad liberam in princi-*

principio, sive ad libertam mulierem, cui omnino licet copulari in concubinæ schemate sibi, aut legitimorum filiorum jam pater existens, aut filiorum naturalium pater, legitimas esse nuptias, & filios, vel præcedentes, vel conceptos, legitimos ei esse sancimus. Et licet postea non nascuntur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus soboles legitima consistit. Et additur ibidem elegans admodum ratio: *Affectus enim circa filios ita ei procedens, qui eum etiam ad dotale provocavit instrumentum, ipse dedit secundis filijs occasionem, qui postea nati sunt legitimi juris. Quapropter absurdum erat, benignam occasionem, quam posteri sibi filij invenerunt, ex prioribus sumentes, eam non etiam prioribus legitimum jus simul, & sine calumnia, circa patrum dare successiones. Palam enim est, quia juniores filij ex lege facti sunt sui, hoc initium dotalibus præbentibus.* Cui concordat etiam textus juris Canonici *in cap. tanta.* in verbis: *Tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. extr. qui filij sint legit.*
2. Quod * usque adeo verum est, etiamsi matrimonium in articulo mortis contrahatur, prout communiter DD. *in dict. cap. tanta.* tenent.
3. Verum * quamvis jure Civili, ad hujuscemodi legitimationem, ut libere nascantur ex concubina, quæ domi loco uxoris habebatur, necessario requiri dicat Barth. *in l. fin. in fin. ff. de concub.* Quod etiam innuere videtur text. *in Nov. 74. quib. mod. nat. eff. legit.* in principio his verbis: *Sancitum namq; est, ut si quis habet mulierem puro * sibi affectu conservatam, deinde filios procreaverit, & postea etiam nuptialia fecerit instrumenta, & legitimos ex ea procreaverit filios, atq; ij, qui prius nati sunt, maneant naturales, & illi connumerentur suis, eo quod occasio omnino eis fuit nasci legitimis.* 4. Sed & hoc requiri, ut interveniant instrumenta dotalia, DD. juris tradunt, idque per suprà allegatum textum, *in Novell. 89. quib. mod. natura. effic. sui. in d. c. reliqui. vers. si quis igitur dotalia. & l. 10. cum sequ. Cod. de nat. liberis.* ubi semper fit mentio dotalium instrumentorum. Attamen * jure Canonico (quod in causis matrimonialibus per textum *in capite final. extr. de secund. nupt.* servari debet) hæc minus necessaria esse videntur. 5. Nam cum eo jure ad substantiam matrimonij, solus sufficiat consensus, non est cur instrumenta dotalia requiri debeant. Deinde quod ad alterum, quia omnis coitus extra matrimonium, per *c. meretrices, & c. nemo 32. quæst. 4.* expresse prohibetur, nulla ratio suadet, ut plus hac in parte concubinatui, quàm alijs illicitis complexibus tribuatur. Sed illud fit favore matrimonij, quod omne vitium * præ- 6.

 cedens

cedens purgat, ut est gloss. *in c. innotuit. 20. ext. de electlion.* Hinc liquido colligi potest, quod omnes illegitimi, eo modo legitimati, pro veris & legitimis censeri, & ad quamvis succesfionem admitti debeant, ut notant DD. *in c. naturales. tit. si de feudo defuncti cont. & c. lib. feud. 2.* Quibus adstipulatur jus Saxon. ut *gloss. lib. 1. art. 51.* notat, & est sententia post Weichbild. Scabin. Magdeburg. *parte 1. c. 14. distinct. 15.* Quam sententiam Curia Regalis perpetuo tenet, & ita sæpissimè pronunciatū est. Cujus rei Decretum inter Koleski, feria secunda post festum S. Valentini An. 99. Warsoviæ latum extat.
7. Quod * an etiam de his, qui ex adulterio nati sunt, intelligi debeat, dubitari possit, propter expressa verba text. *d. c. tanta. &c.* quæ sic se habet: *Si autem vir vivente uxore sua, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eam duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, præsertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim juxta præscriptum juris communis commissum adulterium cum eo, cui se postea nuptiis sociavit, velamento matrimonij extinguitur, per *l. communis. Cod. ad l. Jul. de adulteri.* Quibus omnino congruit textus quoq; Juris Saxoni. *lib. 1. art. 37.* in verbis: *Uxorem alicujus manifestè adulterās, vel solutam & liberā violans posteaq; matrimonium secum contraxerit proles ex ea nunquam legitimæ procreabitur.* Quem articulum tanquam erroneum & per jus Canonicum reprobatum, licet glossa ibidem nō admittat; id tamen mihi non omnino verum videtur, cum expressa verba *d. c. tanta.* apertè contrarium disponant. Quapropter non de quovis adulterio, sed de his tantum casibus adulterij, qui dirimunt matrimonium, ut potè si quis dat fidē adulteræ manente ejus legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum secunda, vivente prima conjuge: Aut cum alter eorum machinatus est in mortem defuncti, ob spem futuri matrimonij, per express. text. *in d. c. tanta. qui filij sint legitimi,* potius accipiendum esse existimarem. Cùm enim istis casibus verum matrimonium iniri non dicatur, consequens est, ut etiam tales liberi legitimari non possint subsequenti matrimonio, ut notat glossa, *& art. 45. lib. 3. vers. sacerdotum liberi.* Et *lib. 1. artic. 37.* in verbis: *uxorem alicujus.* glossa ejusdem juris expresſè loquitur de his, qui alterius uxores adulterio polluunt, & tandem eas in matrimonium ducunt, priori vivente marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neq; liberi legitimi procreari posſint. Cum etenim hujusmodi sobolem tam lex Mosaica quam Canonica detestetur,

ſtetur, teſtante Domino, quod manzeres & ſpurij, uſq; ad decimam generationem, in Eccleſiam non intrabunt, ut videre eſt *in c. per venerabilem. 13. circa fin. extr. qui filij ſint legitimi*; fit, ut tales etiam ſubſequenti matrimonio, quod nullum
8. eſt, non legitimentur. Quod* multo magis dicendum eſt de filijs Clericorum, & ordinatorum, eos nullo modo legitimari poſſe, ut expreſſè gloſſa Juris Saxonici *lib. 2. art. 45.* tradit, quod intellige per ſubſequens matrimonium. Clerici enim & ſacerdotes, non ſimplicem fornicationem, ſed adulterij crimen cõmittunt: quippe cum ij dicantur mariti Eccleſiarum, ut eſt gl. in verbo: *adulterinus. c. per Venerabilem. ext. qui filij ſint legitimi.* Conſequens eſt, ut tales liberi, non tantum pro adulterinis, per gloſſam *d. c. per Venerabilem.* ſed etiam pro inceſtuoſis & nefariis habeantur, teſte gloſſ. *in l. 2. in fine. C. de Epiſcopis & Clericis.* in verbis: *filij &c.* ut potè quod mulier à Presbytero carnaliter cognita, ſit ſponſæ illius ſcilicet Eccleſiæ filia. Quod etiam notat gl. *d. art. 45. lib. 3.* Sicut itaq; ex adulterio (ob quod matrimonium impeditur) nati non legitimantur, ut ſuprà dictũ eſt; ità neq; hos legitimari poſſe, DD. communiter ſtatuunt; his enim omnibus, ſcilicet Clericis, nuptiæ ſecundum ſacras regulas, ſunt interdictæ, imò nec concubinas habere, aut luxuriis tradere vitam licet, ut eſt text. *in Nov. de Monachis. c. ſi ſi quis aut. 8.* Et *in c. cum multa.* Et *in c. Clericis, & in c. ſicut. extra. de cohabit. cleric.* patet. Proinde *hu- 9.
juſcemodi liberos, ab omni ſucceſſione tàm paterna, quàm materna, & econtrà, parentes utriusq; ſexus ab illorum repelli, communis eſt opinio, per textus in Obſervatione præced. de inceſtuoſis, adulterinis, & nefariis allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorũ nomine digni ſunt, neq; habeant ullum legis beneficiũ, quinimo omnium hominum viliſſimi, vel ex eo cenſeantur, quod pro emenda currum fœni, quem duo boves unius anni trahere poſſunt, acccipiant, prout textus *d. artic. 45. lib. 3.* habet.

OBSERVATIO LXXI.

De legitimatione per reſcriptum Principis, & oblationem curiæ.

SUMMARIA.

1. *Legitimatio per reſcriptum Principis, an de jure locum habeat.*
2. *In legitimatione per reſcriptum Principis quæ requirantur.*
3. *Ea quæ ſunt juris divini, & naturalis, Principum voluntate mutari non poſſunt.*
4. *Praxis & conſuetudo locorum, in legitimatione per reſcriptum.*
5. *Rex in ſuo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos, legitimare poteſt.*

 6. Conſen-

6. *Consensus collateralium in legitimatione, utrum sit necessarius.*
7. *In feudis antiquis an legitimatio fieri posśit per rescriptum Principis in præjudicium agnatorum.*
8. *Privilegia Principis sine præjudicio tertij, intelligenda sunt.*
9. *Legitimatio plena alia est, alia limitata.*
10. *Legitimatio per oblationem curiæ, an de jure locum habeat.*

1. ALter verò * legitimandi modus est, qui fit per rescriptum Principis, quem non solum praxis curiæ Regalis, (ut ex decreto inter Rzuchowoski & Babski, contra Danielem Kula, Anno 1596. feria tertia post festum S. Agnetis lato, videre est) sed omnium fere locorum & terrarum perpetuo servat. Nam & jure Civili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnem maculam natalium amovet, reducitq; eos ad illud principium, quando naturā sola hominibus sanciebat jura, quo tempore omnes liberi & legitimi nascebantur, per express. text. *in Nov. quib. mod. natural. effic. sui. c. illud. 9.* in verbis: *Sicut enim sunt modi, qui servos ad libertatem simul & ad ingenuitatem deducunt, & naturæ restituunt; ita si pater non habuerit legitimam prolem, & voluerit eos restituere naturæ, & antiquæ ingenuitati, sive ex ingenua nascantur ei sive ex liberta, & legitimos de cætero, & sub potestate habere, hoc agat per nostrum rescriptum. &c.* Namq; hoc modo omnes hujusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habent filios, corrigi posse, Imp. Iustin. ibidem testatur, & gloss. jur. Sax. *lib. 1. artic. 51. vers. notandum.* & juris Munic. *artic 4. in fine.* idipsum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis censeri, & ad successiones idoneos fieri tradit. Verum * quod 2.
hujusmodi legitimatio per rescriptum Principis, non simpliciter, sed cum limitatione quadam fieri debeat, text. *d. Nov.* admodum clare ostendit. Et primo quidem diligenter considerandum est, an legitimādus per rescriptum Principis, per subsequens matrimoniū legitimari non possit, ut potè quod alteruter parentum jam mortuus sit, vel simili aliqua ratione impeditus, quo minus de jure nuptias contrahere queat, ut in verbis: *d. Nov. c. 9. in pr.* habetur. Nam quando filij naturales per subsequens matrimonium legitimari possunt, ut supra Obs. præcedenti dictum est; nequaquam extraordinario remedio succurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudo, legitimationis beneficio operiatur, prout gloss. *in Nov. quib. mod. nat. effic. legit. c. sit igitur licent. 2* in verbo *permittimus.* notat. Secundo necessario requiritur, ut talis legitimatio, liberis naturalibus & legitimis non extantibus, petatur, per

per expreſſ. text. *in d. Nov. d. c. illud* in verbis: *Si quis ergo filios legitimos non habens ſed tantummodo naturales, ipſos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciam ad legitimũ jus filios educere naturales, legitimis, ſicut prædiximus, non exiſtentibus.* Et ratio eſt, quod cũ legitimati æquiparentur per omnia legitimis, etiã quoad ſucceſſionem, & alia juris beneficia, liberi naturales & legitimi ſumma inde videntur affici injuria, quibus omnia jura divina & hu-
3. mana ſucceſſionem deferunt. Illa* autem quæ ſunt juris divini & naturalis, Principes ſine cauſa mutare non debent. Quamvis enim legibus ſoluti ſint, legibus tamen videre debent. Digna ſiquidem vox eſt Majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe principem profiteri, ut Impp. Theod. & Valent. *in l. digna. 4. Cod. de leg.* reſcripſerunt. Si tamen conſenſus liberorum naturalium & legitimorum, de quorum præjudicio agitur, accedat, quod talis legitimatio teneat, nullum eſt dubium, per expreſſ. text. *in l. interdum. 2. ff. de naturalib. reſtit.* ubi dicitur: *quod Imperatores non facilè ſoleant quenquam natalibus reſtituere, niſi conſentiente patrono; vel (ut in l. nam ita Divus. 39. ff. de adopt.) his, qui contradicent, id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis:* idem intellige
4. legitimationis. Et* hæc jure quidẽ Civili obtinent. Contrarium tamen conſuetudines locorum, & praxis communis tenent, quod videlicet non obſtantibus his requiſitis, plenè & perfectè illegitimi per reſcriptum principis legitimi efficiantur, ita ut neq; facultas legitimandi per ſubſequens matrimonium, neq; conſenſus liberorum legitimorum ſit neceſſarius. Quinimò
* quod magis eſt, omnes ex quocunque illicito complexu nati, poſſunt, à Rege legitimari, non ſolum quoad honores, ſed etiam quoad ſucceſſiones. Quod decreto cauſa Danielis Kula contra Rzuchowski, & Babski, in Curia Regni Anno 1596. lato, liquido probari poteſt. Summus quoq; Pontifex & Imperator in ſuis terris eam facultatem habent, teſte Abb. *in c. per venerabilem extr. qui filij ſint legitimi.* Porrò* & col- 6.
lateralium conſenſus, ſive agatur de ſucceſſione bonorum allodialium, id eſt propriorũ, ſeu feudaliũ, in legitimatione minimè videtur eſſe neceſſarius, cum his non tam pleno jure, quẽadmodũ liberis legitimis, ſucceſſio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præjudicium, ſi à principe illegitimi legitimentur.
Quod* an etiam in feudis antiquis, 7.
in quibus agnatis ex pacto & providentia primi acquirentis, non ab ipſo agnato, qui legitimationi conſentit, jus præſitum eſt, locum habeat, magis dubitari poſſit; Et certè quamvis prima fronte iniqvum

videatur, hoc jure & beneficio illos privari; attamen si res penitius consideretur, non omninò id æquitati repugnare videtur. Cum etenim Vasallus in feudo antiquo nihil aliud præter spem succedendi (quæ non dicitur esse in bonis nostris) acquisitam habeat, nihil obstat, quo minus princeps (justâ tamen & legitima interveniente causa) hanc spem agnatis auferre, & naturales in præjudicium illorum legitimare possit. Nec repugnat quod in text. *c. naturales. 2. feudo. tit. si de feud. defunct. contentio sit inter dom. & agnat. Vasalli* dicitur: *Naturales filios, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec solos, nec cum alijs admitti.* Id enim de legitimatione per subsequens matrimoniũ, non autem per rescriptũ Principis, intelligi debet. Nam hoc casu, si Princeps expresse dicat legitimatũ, etiam quoad feuda, idoneum esse, nullum est dubium, quod propter plenitudinem potestatis Principis id valeat, quod alias non valeret, ut gloss. ibidem in verbo, *legitimis*. singulare notat. Disputare etenim de Principis potestate, instar sacrilegij est, *juxt. vulga. l. disputare. C. de crimine sacrilegij.* Unde manifeste liquet, quod in hujusmodi legitimationibus naturalium, præsertim quoad feuda antiqua, necessariò adjici debet causa, ob quam videlicet in præjudicium agnatorum, tales ad successionem hujuscemodi feudi admittantur, vel si nulla subsit justa & legitima, jus hoc in spe positum, agnatis invitis, & non consentientibus aufferri non debet. Privilegia * enim & beneficia Principum 8.
sine præjudicio juris tertij, intelligenda sunt per express. text. *in l. 1. §. si quis è Princip. ff. ne quid in loco publico.* Et ideo clausula adjici solet in rescripto: *Salvo jure agnatorum vel tertij.* Diligenter autem * no- 9.
tandum est, aliam esse plenam legitimationem, aliam vero limitatam, quæ etiam dispensatio dicitur. Vera etenim sive plena legitimatio est, quando legitimatus plenum jus ingenuitatis & natalium consequitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Dispensatio verò est, quando tollitur quidem defectus natalium, sed tantũ in casu certò, utpotè quoad honores, & dignitates, vel ad successiones, & tunc quoad illud, non obstante macula natalium, pro legitimo habetur, quamvis quoad alia, inhabilis sit, ut notat Gail in Obser. *l. 2. observat. 142.* circa finem. Ultimus * deniq; modus legitiman- 10.
di per oblationem Curiæ, (dum videlicet aliquis datur in servitium Imperatoris, vel Præsidis Provinciæ) in legibus recensetur, cujus fit mentio in textu *Instit. de nuptiis. §. fin.* his verbis: *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea redigan-*

redigantur in potestatem patris, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur. Qui modus legitimandi manat ex constitutione Theodosij, quæ in *l. 3. C. de natur. lib.* ponitur. Quod hodie minimè locum habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, ut supra dictum est.

OBSERVATIO LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit.

SUMMARIA.

1. *Legitimus qui dicatur.*
2. *Mater quare semper certa, & itidem cur pater semper certus probari non possit.*
3. *Conjecturæ & præsumptiones, ad probandam legitimitatem quales esse debeant.*
4. *Onus probandi illegitimitatē, quando transeat in adversarium.*
5. *Probatio legitimitatis, utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.*
6. *Præsumptiva probatio filiationis quæ dicatur.*
7. *Possessio filiationis transfert onus probandi in adversarium.*
8. *Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis.*
9. *Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem.*
10. *Quæstio legitimitatis in foro Ecclesiastico potius, quam seculari, tractari debet.*

CUm difficilis admodum sit probatio legitimitatis, DD. communiter eum * legitimum dici volunt, 1.
qui in matrimonio ex uxore natus est. Lex enim præsumit, eum esse legitimum, quem nuptiæ demonstrant, per express. text. in *l quia semper. 5.* in verbis: *Pater verò est, quem nuptiæ demonstrant. ff. de in jus voc.* facit etiam textus *in l. filium eum 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.* Ubi dicitur, quod filius is dicatur, *qui ex viro & uxore ejus nascitur.* Quamvis * vero mater semper sit 2.
certa, etiamsi vulgò conceperit, ut inquit Ulpian. in *d. l. quia semper.* quod videlicet per testes, ut potè obstetrices, probari possit, ut *in l. 1. §. inspiciendo.* & aliis *ff. de ventre inspic.* habetur, (& ideò hæc probatio à DD. vocatur necessaria) pater tamen certò probari non potest, ut notat gloss. *in d. l. filium eum & in l. Lucius. 83. ff. de condit. & demonstr.* Hinc Telemachus (ut refert Homerus Odyss. *lib. 4.*) ab Ajace quæsitus, num filius Ulyssis esset? respondit, matrem dicere se esse Ulysis filium: attamen se nescire. nondum enim aliquis suum ipse novit genitorem. Rationem ejus rei tradūt DD. quod filiatio sensu hominis percipi nequeat, sed solo judicio intellectus comprehendatur, & ideo testibus

directè

directè probari non poteſt: quorum dicta certò concludere debent, per text. *in l. teſtium. C. de teſtib.* Porrò
3. * conjecturæ, præſumptiones, aliæq; circumſtantiæ veriſimiles, hac in re, ſunt inſtar plenæ probationis, ut potè ſi communi vicinorum opinione is, de cujus legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ probatio ſecundum DD. vocatur probabilis: pro quo multum facit text. *in l. ſi Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cujus is eſt tenor: *Si vicinis vel aliis ſcientibus, uxorem liberorum procreandorum cauſa domi habuiſti, & ex ea matrimonio filia ſuſcepta eſt, quamvis neq; nuptiales tabulæ neq; ad natam filiam pertinentes factæ ſunt; non ideò minus veritas matrimonij aut ſuſceptæ*
4. *filiæ, ſuam habet poteſtatem.* Et * ideò hoc caſu dum videlicet opinio vicinorum aliquem legitimum eſſe agnoſcit, onus probandi tranſit in adverſarium, illegitimitatem objicientem, teſte Joan. Andr. *in c. infa-*
5. *mibus. de R. I. lib. 6.* Unde * etiam conſequens eſt, quod probatio legitimitatis non tam in loco domicilij, quam in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in cauſa inter Napierkowski, & Simonem Rovenberg Civem Pokrzyunen. Anno 1591. ſabbato poſt feſtū Viſitationis B. M. V.
6. deciſum fuit. Item * ſi quis eum, de cujus legitimo ortu quæſtio eſt, tractaverit, nominaverit, vel educaverit inſtar filij, legitima probatio (ut vulgo dicitur) filiationis, quam DD. vocant præſumptivam, idq; per tex. *in l. 2. §. Julianus.* ibi: *Grande enim præjudicium adfert pro filio confeſſio patris, ff. de agnoſcend. & alend. lib. 9.* Cui adſtipulatur textus quoq; juris Canonici *in c. per tuas. 10. tit. de probat.* in verbis: *Quia verò mulier illa, de dicto Titio ſuſcepiſſe eum, de quo agitur primitus conſtanter adſeruit, & idem Titius præfatæ mulieris præcipuè devictus inſtantia, ipſum ſuum filium publicè recognovit, & filius ejus nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, ejusdem mulieris poſtmodum juramento in contrarium præſtito, non eſt ſtandum. Cum nimis indignum ſit (juxtà legitimas ſanctiones) ut quod ſua quisq; voce dilucidè proteſtatus eſt, in eundem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare.* Ex quibus * manifeſtè patet, quod poſ- 7.
ſesſio filiationis, ſi videlicet quis pro filio habeatur à parentibus maximam inducat præſumptionem legitimitatis. Cui tamdiu ſtandum eſt, donec contrarium ab adverſario, illegitimitatem objiciente, probetur, per textum *in l. non nudis. 14.* his verbis: *Non nudis adſeverationibus, nec ementita profeſſione, (licet utriq; conſentiant) ſed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione ſolenni, filij civili jure patri conſtituuntur. Si itaq; hunc, contrà quem ſupplicas, alienum eſſe probare confidis, per te,*

vel

vel procuratorem adfirmationem ejus falsam detege. Cod. de probation. Facilius tamen is, cui objicitur illegitimitas, ad probandam legitimitatem admitti debet, juxta dispositionem juris Saxon. *lib. 3. art. 28.* in verbis: *Qui alium dicit illegitimum ortu aut officio, hoc contra ipsum proponens, ille cum testibus in suo jure perfectis, probare debet. Quivis tamen, quod sit legitimus & pleni juris cum testimonio probaturus, facilius auditur, quàm propter testimoninm cujuscunq; id ei abjudicari possit:* quẽ textum glossa ibidem in hunc explicat modum, quod nimirum jurare debeat, parentes suos esse legitimè copulatos, illumq; esse legitimè in matrimonio natum, idq; probare debet vir metseptimus, mulier verò sola. Quamvis, is qui ex quatuor progenitoribus suis, ex duobus avis & aviis indiffamati juris est, à nullo inculpari possit, per expressum textum *lib. 1. artic. 51.* & jur. Municip. *art. 4.*

8. Porrò * sola negatione parentum filius non excluditur à jure filiationis. Licet enim mater asseveret, filium suum non esse ex legitimo matrimonio ortũ; tamen hujuscemodi confessioni, secundũ communem DD. opinionem, stari non debet. Et est textus admodum singularis *in l. Imperatores 29. §. 1.* in verbis: *mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est, quæsitum est; an is in potestate patris sit? & matre intestata mortua, jussu ejus, hæreditatem matris adire possit; nec obsit professio, à matre irata facta, respondit,* (JC. Scævola) *veritati locum superfore, ff. de probat.* Nec quicquam repugnat alius textus *in l. etiam. 16. ff. eodem.* ubi dicitur: *quod etiam matris professio filiorum recipiatur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, quando mater profitetur aliquem esse suum filium: non autem quando confitetur esse illegitimum. Diversitatis verò istius hæc est ratio, quod primo casu præsumptio sit necessaria, ut supra dictum est, secundo verò casu, quia favore matrimonij præsumitur quiq; legitimus, quem nuptiæ demonstrant, per supra allegata jura: idcirco * non creditur matri propriam alleganti turpitudinem, 9. per clarum satis text. *in c. inter dilectos. 8.* ibi: *imò potius contrà se turpitudinem allegebant &c. ext. de donat.* Cui adstipulantur textus itidem juris Civilis prout videre est *in l. cum profitearis 4. C. de revoc. donat. & in l. transactione finita. C. de transact.* item *in l. idem. 4. ff. de condict. ob turp. caus.* Quod in Curia quoq; Regni inter quosdam cives, Anno 1597. practicatum memini. Pro coronide autem istius quæstionis * obiter notandum, quod 10. quæstio legitimitatis potius in foro Ecclesiastico, quàm sæculari decidi debeat, per claros text. *in c. la-*

tor. 5. & in c. causam. 7. in verbis: *Mandamus, quatenus regi possessionũ judicium relinquentes, de causa principali videlicet, utrùm mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam hujusmodi terminetis &c. ext. qui filij sint legitimi. 17.* Quamobrem quando instituitur quæstio hæreditaria, & objicitur quæstio nativitatis, consequens est, quod hæc prius coram Judice Ecclesiastico terminanda sit, quod etiam notat gl. juris Sax. *in d. art. 28. lib. 3.* Et in Curia inter Magistratum Civitatis Crosn. & Kielarowa An. 1583. feria tertia post festũ S. Jacobi Apostoli, ita pronunciatum esse reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMUNDI Cracoviæ, An. 1543. latum, disponit his verbis: *Spirituali tamen Judicio pertinet quærere & judicare de legitimi & illegitimi thori liberis seu naturalibus.*

OBSERVATIO LXXIII.

De feudis & an Vasallo steriliter defuncto, reliqui ejusdem familiæ, ad feudum admitti debeant.

SUMMARIA.

1. *Feudorum in regno usus.*
2. *Feudum quid sit.*
3. *Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet.*
4. *Feudi paterni ab antiquo distinctio.*
5. *Feudorum species multifariæ in jure reperiuntur, quæ ad usum regni non pertinent.*
6. *Feuda hæreditaria quæ dicantur.*
7. *Successor in feudo hæreditario tenetur solvere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item.*
8. *Feuda nova non transeunt in collaterales.*
9. *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq; in infinitum.*
10. *Investituræ tenor in feudis inspiciendus est: & quid sit investitura.*
11. *Vasallus intrà annum & diem tenetur petere investituram, alias perdit feudum.*
12. *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, non petitur nova investitura, sed antiquæ confirmatio.*
13. *In regno confirmationes feudorum usurpantur.*
14. *Decisio Curiæ Regiæ de successione feudi antiqui facta.*
15. *Jure Sax. agnati non succedunt in feudo ex jure defuncti, verum ex simultanea investitura.*
16. *Feudi divisio non alienat naturam feudi: secus de jure Saxon.*
17. *Vasallus alienans feudum sine consensu domini, privatur feudo.*
18. *Alienatio feudi paterni in præjudicium agnatorum non valet, etiã domino consentiente facta.*
19. *Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.*

20. Cau-

20. Causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo privari potest.

1. CUm &* in Regno feudorum non minor quàm in alijs provincijs, & regionibus sit usus, ut potè quod à Regibus nostris non solum inferiora feuda, de minutioribus bonis, sed etiam Ducalia plærumq; concedi soleant; Idcircò non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoq; materia in medium adferantur. Inprimis verò sciendum
2. est, *feudum * nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex benevolentia ità datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, usufructus verò illius rei ità ad accipientem transeat, ut ad eũ, hæredesq; suos masculos sive fœminas, (si de his mominatim dictum sit,) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & sui hæredes fideliter domino serviant, sive servitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum, sive indeterminatè, sit promissum:* prout ea definitio in tit. *in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud.* exprimitur. Feu-
3. dum vero * in genere sumptum, quandoq; dicitur novum, quandoque antiqvum, seu paternum. Novum ideò dicitur, quod non ex successione provenit, sed à primo investituto de novo acquiritur, per express. text. *tit. qui testes sunt necessarij ad nov. investit prob. lib. feud. 2.* in verbis: *Novam investituram dico, quando feudum primò quæritur.* Antiqvum verò sive vetus eam ob causam appellatur, quod ab antecessoribus acquisitum est, & ex successione provenit, atq; adeò familiæ, sive ex pacto & providentia acquisitum dicitur. Nec refert, quacunq; tandem formula tenor investituræ cõcipiatur, puta sive feudum Vasallo pro se & liberis: sive pro se & posteris: sive deniq; pro se & successoribus, vel hæredibus datum, concessumvè sit. Omnes etenim hujusmodi formulæ eandẽ ferè vim habent, neq; diversitatem aliquam naturæ feudi inducere videntur: saltem quod feudum de novo acquisitum, & adhuc in persona acquirentis remanens, dicatur novum: postmodum verò hoc idem feudum ad descendentes vel collaterales transmissum, appelletur antiqvum seu paternum. Qua in re * itidem hujusmodi distinctio observanda est, 4.
quod usq; ad quartum gradum descendentium à primo acquirente proveniens, dicatur feudum paternum: quartum vero demum gradum excedens propriè dicatur antiqvum, per express. text. *tit. de success. feud. §. hoc quoq;* ibi: *Et olim observabatur usq; ad quartum gradum secundum quosdam: hoc ideò, quia postea non vocatur feudum paternum.* quamvis in jure, & apud DD. passim ista nomina promiscuè usurpentur; ut potè, quod eandem naturam habeant, & iisdem legibus definiantur.

 Sunt

5. Sunt & aliæ* multæ & variæ feudorum species, quæ cum ad externorum potius mores, quam ad hujus Regni usum pertineant, idcircò ne metas propositi mei excessisse videar, lubens ijs recensendis ad præsens supersedebo. Illud tamen non prætermittendum mihi esse videtur, quod quædam feuda, sive illa antiqua sint, sive nova, dicantur hære-
6. ditaria, * ut potè Vasallo pro se & hæredibus concessa; quorum ea est vis & natura, ut non transeant, nisi ad eos, qui sunt hæredes defuncti Vasalli, id est, qui bonorum etiam allodialium hæreditatem adeunt, per text. *in c. 1. tit. an agnat. vel fil. possit retin. feud. repud. hæred. lib. 2. feud.* in verbis: *Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrumq; retineat, aut utrumq; repudiet, quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit.* Et ideò communis
7. est DD. juris sententia, quod* successor in feudo hæreditario teneatur solvere debita Vasalli defuncti: in alijs verò feudis non item. Diversitatis quippe ratio est, quod hujuscemodi feudum naturam quandam bonorum allodialium sapiat, & ab hæreditate (quæ non hæredis personam, sed defuncti sustinet. *l. hæreditas ff. de acquir. rerum dominio*) nequaquam separari possit, per supra dictum textum *tit. de agnat. vel fil. defunct. possit. &c.* Alia vero feuda, cum nihil commune cum hæreditate habeant, quinimò ab eadem multis modis separata & distincta sint; merito onera quoq; hæreditatis ferre non debent. Obiter autem illud quoq; notandum est, quod in feudis *novis soli descendentes succedant, ad collaterales vero etiam ad fratres, nequaquam hujusmodi feuda pertineant, nisi de eo expresse in investitura cautũ sit, per express. text. *in tit. 20. de benefic. fratr. & qual. frat. &c. lib. feud. 2.* in verbis: *Si quis acquisiverit beneficium, & sine filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit: frater non succedat fratri, sed dominus habeat, nisi per investituram à domino ordinatum fuerit, ut frater succedat fratri, si mortuus fuerit sine masculo hærede: vel succedat frater fatri morienti sine filio: vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum: vel utriusq; nomine domino sciente, si insimul steterint: vel in hostem regis acquisierint.* Quod itidem in textu *c. unic. versicul. Si enim Titij avus. tit. de success. fratr. lib. 2. feud.* satis clare innuitur. At in feudis *antiquis secus est, in quibus 9. non solum ad descendentes, sed etiam ijs deficientibus ad agnatos collaterales, successio devolvitur, idq; usq; in infinitum, per text. *in c. un. tit. de natur. success. feudi lib. 2. feud.* in verbis: *Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia, pater filio, inferius*

8. (margin, beside "feudis *novis soli descendentes")

ferius verò filius patri succedit, non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum. Tunc enim succedit filia matri & patri, secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic usq; in infinitum. ex latere omnes per masculos descendentes usq; in infinitũ, si feudũ sit maternum. Nec obstat, quod in contrarium ex text. *c. 1. §. hoc quoq; tit. de his qui feud. dar. possunt. lib. 1. feud.* à quibusdam objici solet, successionem agnatorum non ultra septimũ gradum, extendi posse: idq; ob eam causam, quod ultra eum gradum non possit inveniri parentela. Licet enim ulteriores gradus cognationis numerare possimus, ut potè quod generata persona semper gradum adjiciat; attamen propria cognationis appellatione quempiam denotare, admodum difficile est prout *in §. hactenus Instit. de gradib. cognationis.* disponitur. Nam hoc ita demum obtinet, si statim post primũ acquirentem, hujusmodi feudum in transversales sive collaterales devolvatur, ut potè quod is sine filijs decesserit, & solos fratres vel alios collaterales reliquerit, atq; in investitura de eo expresse cautum sit, quod deficientibus descendentibus, ad collaterales ipsius, feudum devolvi debeat, ut supra dictum est. Eo etenim casu, ad septimum tantum gradum jus feudi extendi solet. Ac quando post primum acquirentem seu investitum ad filium immediatè descendit: & postmodum à filio & filiis ipsius ad agnatos sive collaterales devolutum est, eo casu, non est dubium, agnatos etiam ultra septimum gradum, usq; in infinitum ad hujuscemodi feudum admitti, quod DD. ibidem tradunt. Et est ratio, (quam adfert Afflict. *in c. 1. titul. de feud. Marchiæ*) quod nimirum eo casu, respectu primi acquirentis, omnes agnati seu collaterales dicantur ipsius descendentes, & ideo meritò succesio ipsis debetur usq; in infinitum. Hinc* itaq; 10.
liquidò constat, quod in decidendis causis feudalibus ante omnia inspiciendus sit tenor investituræ, ex qua vis & natura feudi cognosci debet. Investitura autem propriè quidem dicitur possesio: abusivo autem modo dicitur investitura, quãdo hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur à domino feudi, se investituram facere dicente, per text. *in c. 1. in pr. tit. quid sit investitura. lib. 2. feud.* Ac proinde * ne- 11.
cessitas imponitur cuilibet Vasallo, ut intra annum & diem investituram à Domino petere cogatur idq; sive dominus ipse mortuus fuerit, sive etiam Vasallus: alias amittit feudum per text. *in c. 1. tit. quæ fuit prim cauß. benef. amitte. lib. 2. feud.* in verbis: *Prima autem causa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc est in plerisq; curijs, (sed in nostra Mediolamen. non obtinet) quod si Vasallus*

per annum & diem domino suo mortuo steterit, quod hæredem domini sui investituram petendo, fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus existens beneficium amittit: & è converso, si domino superstite Vasallus decesserit, & filius ejus per jam dictum tempus neglexerit petere investiturã, beneficio carebit. Rationem verò ejus rei hanc esse quidam tradunt, quòd investituram petere, sit quidam quasi census devotionis & recognitionis ac reverentiæ, quæ de-
12. bet domino præstari. Quamvis * si feudum sit antiqvum, & filius, sive is, qui defuncto Vasallo succedit, post mortem ipsius in possessione reali feudi inveniatur, non habet necesse novam petere investituram, sed tantummodo antiquæ confirmationem. Quales confirmationes
13. * etiam in Regno, præsertim in minoribus feudis, quæ de bonis minutioribus conceduntur, locũ habent, ita ut non sit opus semper petere novam investitaram, sed sufficiat antiquæ confirmatio. Cujus rei in-
14. tuitu * in Curia quoq; Regia inter Tisenhaus & Barcz actores: & successores Simonis de Burg, incolas Livoniæ conventos, feria tertia post festum S. Agnet. Crac. Anno 1596. quatenus prædicti conventi, ea bona, quæ per Magistrum Livoniæ dicto olim Simoni de Burg, avo citatorum, ejusq; successoribus masculis jure feudi fuerunt collata, & in quorum pacifica possessione tanquam veri & legitimi prædicti avi sui successores usq; ad litem inchoatam fuerant, jure feudi cum suis hæredibus habeant & possideant, recte decisum fuit. Actorea parte ne quicquam in contrarium allegante, quòd filij dicti Simonis Burg primi investiti, divisionem ejus feudi inter se fecerint, & quod uno ex dictis fratribus steriliter mortuo, alterius fratris filij, moderni scilicet conventi, in feudi ipsius sorte, sine nova & speciali investitura succedere non potuerint. Nam cum feudum illud paternũ fuerit, utpote ab avo illorum acquisitum, merito ad illos quoq; tanquam ipsius nepotes, sine nova & speciali investitura, devolvi debuerat, prout etiam in *c. un. tit. de natur. success. feud. lib. 2. feud.* iste casus clare admodũ explicatur his verbis: *Paternum autem voco, quicunq; ex superioribus id acquisivit: dummodò scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filijs decedat, & feudum ad unum solùm ex divisione deveniat, & iste superstitibus filijs duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perveniat, quæritur? Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex*

qua

qua iste fuit. Sed hæc de jure quidem communi feudorum ita se habent: secus de jure Saxonico. Nam eo ju-
15. re* non attenditur jus defuncti, sed tantummodò simultanea investitura, ita ut agnati non succedant defuncto etiam in feudo antiquo seu paterno, nisi sint simultaneè investiti: quinimò simultaneè investitus remotior, pari jure succedit cum proximiore, non observata gradus prærogativa, prout in text. Sax. *feud.*
16. *c.32.* habetur. Eodem modo* quamvis de jure communi per divisionē feudi, non mutetur natura feudi, per text. *inc. Si quis tit. de succ feud.* attamen jure Saxonum, post divisionem feudi factam, frater fratri in eo feudo non succedit, nisi de novo sint simultaneè investiti, *d. cap.32. lib. feud. Sax.* Verum tamen hac in parte jus Saxonicum feudale in regno non observatur: & in decidendis causis feudalibus ad consvetudines & statuta regni, vel ad jus commune feudorum, tanquam fontem & origionem, recursus fieri solet. Ex his facile colligi potest, quod divisio in bonis feudalibus fieri possit etiam sine consensu domini, neque tamen ob id feudum amittatur, quamvis in alienatione feudi secus
17. sit. Eò enim casu* feudum uti ab ingrato aufertur, per express. text. *in c. 1. §. si quis. titul. de proh. alienat. feud. per Lothar. lib. 2. feud.* juxta quod in Curia quoq; Regali in feudis Lithvanicis aliquoties decisum fuit: & ita non pridem An. 1602. feria quarta ante festum S. Andr. Apost. Cracoviæ inter Instigatorem & Preutfluss, in controverso idipsū fuisse memini. Quæ tamen ita intelligenda sunt, quod feudum novum absq; consensu domini directi alienatum, redeat immediatè ad dominum; antiqvum verò ad filios vel agnatos alienantis, ut videre est in textu *c. 1. tit. si Vasallus feud. prin. cui deferat.* & ibi, & in materia feud. DD. passim tradunt. Cujus rei ea videtur esse ratio: quia in feudo novo de solius domini; in antiquo verò etiam de agnatorum præjudicio agitur, qui non ex persona alienantis feudum, sed jure proprio, ex pacto & providentia primi acquirentis, feudum petunt. In feudo autem novo, filius patris personam repræsentat, & ex illius jure venit: ideoq; ob alienationem, à patre factam, feudo à domino privari potest, teste Alvarotto *in c. Titius. in pr. & §. fin. tit. quæ fuerit prim. caus. benefic. amittend.* Quamvis in eo, qui portionem aliquam beneficij alienat, absq; scientia domini, id non procedat. Is enim beneficium quidem retinet, sed fidem promissam servare non videtur, per textum. *in c. 1. §. item quæ titul. quæ fuit princ. caus. benef. amitt. lib. 2 feud.* Ac proinde* 18.
alienatio quoq; feudi antiqui, seu paterni, non valet etiam domini volun-

voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium sit quandoq; reversurum: nec in filiam Vasallus feudum poterit confirmare, agnatis non consentientibus, vel postea ratum non habentibus. Et
19. licet * prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos, tamen si paternũ sit, conceditur ut sunt expressa verba textus *in c. 1. de alienatione feudi*
20. *patern. lib. 2. feudor.* Porrò sunt * & aliæ multæ causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo privari potest, quæ omnia ex causa quidem ingratitudinis descendunt, nullo tamen certo modo definiri possunt. Quomodo enim Vasallus, quàm humiliter, quã devotè, quàm benignè, quàm fideliter ergà dominumsuum debeat se habere, potius ex naturalibus, & bonis curiarum consuetudinibus percipi, quàm lege aut scripto aliquo potest comprehendi, ut in text. *c. 1. tit. in quib. caus. feud amit. lib. 2. feud.* habetur. Generaliter vero id receptum est, quod ex quibus causis filius ob ingratitudinem à patre exhæredari possit; ex ijsdem Vasallus quoq; feudũ amittere queat, per expressum textum *c. 1. §. item qui dominum.* in verbis: *Prædictis modis beneficium debere amitti, tàm naturalis, quàm civilis ratio suadet: quæ potest colligi, si quis novam Constitutionem, justas exhæredationis causas enumerantem, & alias Constitutiones veteres, justas ingratitudinis & repudij causas, quibus matrimonia rectè contracta solvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas, potest multis modis contingere, ut aliæ emergant causæ, quibus videatur juste adimi posse feudũ: ideoq; judex solers & discretus, & æquitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum. tit. quæ feud. princ. caus. benef. amit. 2. feud.* Quas itidem privationis causas DD. passim in tractatibus feudorũ sigillatim commemorant, & satis prolixè recensent, quos in eo passu consulere cuivis licet.

OBSERVATIO LXXIV.

Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur.

SUMMARIA.

1. *Nobilitas quibus modis amittatur.*
2. *Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget.*
3. *Mercatura utrum derogare possit nobilitati.*
4. *Leges Regni & jus Civile nobilitati mercaturam officere statunt.*
5. *Distinctio DD. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilium.*
6. *Cõsuetudinis magna est authoritas.*
7. *Distinctio inter mercaturam uberem, & tenuem.*

8. *Leges*

8. Leges Regni mercaturam sordidam in nobilibus damnant.

NOn incommodè his adjungi potest ardua de amittenda nobilitate quæstio: Num videlicet mercatura eidem derogare possit? Sanè
1. juris * manifesti est, quod nobilitas amittatur per turpitudinem vitæ, quæ in muneribus & officiis sordidis consistit: per sordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mechanicas, quæ magis corporis ministerio, quàm industria animi perficiuntur, ut in text. *l. nobiliores. C. de commercijs & l. ne quis C. de dignitatib. lib. 12.* videre licet.
2. Rationem * vero hujus rei, Philosophi alij aliã reddunt: ut potè, quod talium artium Professores præ assiduo labore, umbratilem ac sedentariam vitam ducant: vel (quod magis placet) ingenij robur, ac animi excelsi vim, quæ nobilibus inesse debet, mercede conducti amit-
3. tant. Sed * an de mercatura idem intelligendũ sit, Jurisconsultis non satis de eo convenit, & sæpius in controverso id fuisse memini. Qua in re, quamvis non solum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citrà diminutionem stastatus sui mercaturam exercere soliti erant, & etiamnum exercent, adduci possint; sed etiam ratio ipsa, mercaturam confirmandæ societatis humanæ causa introductam esse suadeat: Cùm (experientia teste) nihil magis civitatibus ea sit non tantum utilius, sed etiam honestius, verùm etiam magis necessariũ. Ve-
rumtamen * prædictis non obstan- 4.
tibus, leges nostræ, & praxis in Regno observata contrarium suadet. Quod etiam à jure Civili non alienum est. Id enim textus *in l. nobiliores. Cod. de commercijs. & mercat.* haud obscurè innuit his verbis: *Nobiliores natalibus, & honorum luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebejos & negotiatores faciliùs sit emendi vendendiq; commercium.* Cui concordat etiam textus *in l. ne quis C. de dignitat. lib. 12.* ubi negotiatores ab omni dignitate repelluntur: quinimo nec militiæ nomẽ dare possunt, *tot. titul. Cod. negotiatores ne militent. lib. 12. Solent enim* (ut inquit Ulpian. *in l. justissimè. §. proponitur. ff. de Ædilitio edicto) ad lucra impia proniores esse:* Et sacra scriptura, Mercatorem manus à scelere puras vix habiturum, dicit. *Ecclesiast. 24.*
Nec desunt * qui hanc quæstionem, 5.
& varietatem opinionum distinctione temperandã esse existimant. Quidam enim tradunt, mercaturam eo casu præjudicare nobilitati, si quis per se eam exerceat: secus si per alios, ut quia opera & ministerio servorum utatur. Quod facilè refellitur per expressum textum *in l. 2. §. 1. ff. de administ. rer. ad Civitat.*

pertinentium. Nam quod quis suo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non potest: de quo etiam Accursius ibidem notat. Alij verò id ità demum verum esse statuunt, nisi consuetudo vel necessitas cujuscunq; loci contrarium observet. Quemadmodum id in Italia, Britania, Lusitania, locum habere, Bodinus, de Republ. scribit. Quam-
6. vis * verò magna sit vis & auctoritas consvetudinis cujusq; loci; non tamen usque adeò suo valituram momento, ut aut rationem vincat, aut legem, Imperat. Constant. *in l. consuetudinis. 2. C. quæ sit longa consuetudo*, definivit. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis est consuetudo, ut mercatura nobilitati non deroget, illud animadvertendum esse existimarem: Utrū * quis
7. magnam & uberem, an verò tenuē & quæstuosam exerceat mercaturam. *Mercatura siquidem (teste Cicerone) si tenuis est, sordida putanda est; si magna & copiosa, multa undiq; apportans, multisq; sine vanitate impartiens, non est admodum vituperanda.* Et ideò hujusmodi negotiationem seu mercaturam, nihil derogare splendori natalium & nobilitati, glossa etiam in verbo *publicè, in Clementina, de vita & honestate Clericorum.* testatur. Pro regula etenim generali tenendum est. Omnia exercitia, in quibus est turpis lucri seu quæstus occasio & captatio, ac præterea omnia officia, in quibus est turpis quædam operarum locatio, nobilitati præjudicare, prout etiam Tiraquell. in suo tractatu de nobilitat. *c. 37. num. 4. & 34. num. 50.* notat. Nec * multum ab eo leges & 8.
Constitutiones Regni recessisse videntur. Nam & illæ sordidam & quæstuosam mercaturam, ut pote quæ pondere aut mensura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo statutum Regis Alexandri in Radom An. 1505. factum, disponit his verbis: *Quorum tamen (scilicet nobilium) parentes, & ipsimet vivant, & vixerint ad instar aliorum nobilium in Regno: & non exercuerint, vel exerceant eas artes, & actiones; quas communiter cives, & qui in civitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim usum, nobilitas ipsa in popularem & plebejam conditionem transire solet.*

OBSERVATIO LXXV.

Vtrum bona eorum qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant.

SUMMARIA.

1. *Bona eorum, qui metu pœnarum, mortem sibi adsciscunt, fisco applicantur.*
2. *Qui tædio vitæ, aut impatientia doloris, manus sibi infert, non punitur confiscatione bonorum.*
3. *Textus juris Saxonici, de his qui vitam*

tam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit.

4. *Cadavera eorum qui mortem sibi consciverunt, an sepulturæ tradi debeant.*

5. *His qui impatientia doloris, aut simili ex causa seipsos exanimarunt sepultura denegari non debet.*

FUnesta certè, non infrequens tamen quæstio practicari solet: An bona ejus, qui sibi ipsi mortem con-
1. scivit, fisco applicari debeant? In * hac quæstione distinctio juris civilis tenenda est, quæ in *l. 3. in pr. ff. de bonis eorum, qui ant. sent. vel mort. sibi consciv. &c.* proponitur his verbis: *Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt, hæredem habent. Papinianus tamen lib. 6. responsorum ita scripsit: ut qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vidicentur.* Et subjungitur ibidem diversitatis ratio: *Non enim* (inquit textus) *facti sceleritatem esse obnoxiam: sed conscientiæ metum in reo velut con-*
2. *fesso teneri placuit.* Quod * tamen ita verum est, si tædio vitæ aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla hujusmodi præcedente causa hoc fecerit, per expresss. text *in d. l. 3. §. 6.* in verbis: *Sic autem hoc distinguitur: interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit, sicuti cum quæritur, an is, qui sibi manus intulit, & non perpetravit, debeat puniri quasi de se sententiam tulerit? Nam omnimodo puniendus est, nisi tædio vitæ, vel impatientia alicujus doloris coactus est facere. Et meritò* (inquit JC. Marcianus) *si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multo minus alij parcet.* Et hoc idem Imp. Antonius *in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. sibi consci:* statuit talibus verbis: *Eorum demũ bona fisco vindicantur, qui consci: delati, amissiq; criminis, metuq; futuræ sententiæ manus sibi intulerunt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore, vel insania, aut aliquo casu, vitam suspendio finisse constiterit; bona eorũ tam ex testamento, quàm ab intestato, ad successores pertinebunt.* Qua * di- 3.
stinctione textus etiam juris Saxon. *lib. 2. art. 31.* temperandus esse videtur, cujus hæc sunt verba: *Qui per sententiam judicis interficitur, vel qui seipsum interficit, ejus succedat cognatus.* Et ita summa juris utriusque æquitate in Curia Regali, inter Krenski Stipatorem S. R. M. & successores cujusdam dicti Sceika, incolæ civitatis novæ Warssovi. Anno 97. die XI. Aprilis: Et à DD. Assessoribus Curiæ Anno 99. feria sexta post festum S. Bartholomæi Apostoli inter Wilhelmum Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum fuit. Porro * Coronidis instar circa 4.

 præsen-

præsentem quæstionem, etiam hoc notandum est, quod licet regulariter propter memoriam humanæ conditionis mortuorum corpora sepulturæ tradi debeant, per textum *in l. 27. ff. de condit. instit. lib. 28. tit. 7.* in verbis: *Laudandus est magis, quam accusandus hæres, qui reliquias testatoris non in mare, secundùm ipsius voluntatem abjecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit.* In hoc tamen casu, dum videlicet quis sibi ipsi conscivit mortem, sepultura honesta, & publica oratione omnino privari debet. *juxt. c. placuit. 23. quæst. 5.* cujus is est tenor: *Placuit, ut qui sibi ipsis, voluntariè aut per ferrum, aut per venenum, aut per præcipitium, aut per suspendium, vel quolibet modo, violentam inferunt mortem, nulla prorsus in oblatione commemoratio fiat, neq; cum Psalmis ad sepulturam eorum cadavera deducantur. &c.* Verum ut ego sæpius in Civitatibus Germaniæ factum vidi, tales supra rastrum educi, & in campo sepeliri, aut in profluentem projici solent, id quod etiam glossa *in d. artic. 31.* monere videtur. Quod*
5. tamen non de his, qui ex impatientia doloris, aut correpti phrenesi, seu alia mentis insania, mortem sibi consciscunt, sed de his, qui ex desperatione, vel metu pœnæ, manus sibi inferunt, intelligi debet. Illi enim sicut bonis suis non proscribuntur; ita etiam sepultura decenti & honesta minimè privari possunt. Hi autem quia non solum corpus, sed etiam animã suam nefariè perdunt, idcirco meritò hac ignominiosa sepultura afficiuntur, prout notat Jodocus Damhod *in praxi rerum crimin. c. 88. num. 6.*

OBSERVATIO LXXVI.

Præscriptio longissimi temporis quando locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Præscriptio 30. annorum omnem tollit actionem.*
2. *Præscriptiones cur introductæ.*
3. *Longissimi temporis præscriptio etiam malæ fidei possessori prodest.*
4. *Jure Canonico semper bona fides requiritur.*
5. *In bonis Ecclesiæ immobilibus, qualis præscripto locum habeat.*
6. *Ecclesia Romana centum annorum præscriptione gaudet.*
7. *Res Deo dicatæ nunquam præscribi possunt.*
8. *Decimæ sunt res Deo dicatæ, & nullo modo sacerdotibus auferri possunt.*

PRæscriptio* longissimi temporis, 1.
id est 30. annorum, secundum jura Civilia, omnem omnino actionem, sive illa sit in rem, sive in personam, tollit, ut patet ex *l. sicut in rem 3. Cod. de præscription. 30. vel 40. annorum. lib. 7. tit. 39.* quam propter singularem ejus dispositionẽ, prout in se est, adjicere, non abs re fore

fore existimavi: *Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones, ultra triginta annorum spatium minimè protendantur: sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunq; actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti 30. annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, 30. annorum jugi silentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem, nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate duntaxat, (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cùm ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter ut alijs, annorum 30. intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit.* Ac licet jus Civile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamen eorum est sententia, qui non tam contra, quam præter naturæ jus, (ut nimirum quod juri naturali deerat, per jus civile suppleretur) jura hæc de præscriptionibus inventa, & æquitati maxime consentanea esse statuunt, idq; * in odium desidum hominum, & sui juris contemptorum, ut habet text. in *l. fin. C. de annal. except.* propter bonum verò publicum, ne scilicet quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, ut *l. 1. ff. de usucap. & usurp. & Instit. eod. in prin.* dicitur. Ac ut etiam aliquis esset litium finis, *l. ult. ff. pro suo.* Quamobrem * communiter omnes DD. juris, hanc longissimi temporis præscriptionem etiam malæ fidei possessori prodesse tradunt, per text. *in l. 1. §. ad hæc C. de annali præscript. & auth. malæ fidei C. de præscript. longi temp.* in verbis: *Malæ fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum jus & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorum defensio.* Quamvis * jure Canonico semper bona fides requiratur, per manifestum text. *c. ult ext. de præscriptionibus* cujus is est tenor: *Quoniam omne quod nõ est ex fide, peccatũ est, Synodali judicio definimus, ut nulla valeat*

Margin numbers (right): 2. (beside "consentanea esse statuunt, idq; * in"), 3. (beside "brem * communiter omnes DD. juris"), 4. (beside "sio. Quamvis * jure Canonico sem-")

valeat absq; bona fide præscriptio, tàm Canonica, quàm Civilis: cùm generaliter sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quæ absq; mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiàm alienæ. Quam sententiam uti æquiorem, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis sequitur, prout notat Andr. Gail. *lib. 2. obs. 18. num. 4.* juxta quod in Curia etiam Regali, in causa civium Nurensium dictorum Bogudowie Anno 1597. die 7. Maij, practicatum memini. Porrò * in bonis Ecclesiæ immobilibus actionibusq; ei competentibus, quamvis jure Codicis, non nisi centum annorum locum habeat præscriptio, ut habetur *in l. ut inter. C. de sacros Eccl.* in verbis: *Longissimum vitæ hominum tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula excesserint.* Et in *Novell. 9.* ibi: *Sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus,* videre licet. Verumtamen hoc Privilegium centum annorum in quadraginta postea mutatum esse, *Novell. Constit. 111.* probat his verbis: *In illis namq; (ut dictum est) negotiis, religiosos contractus, memorato quadraginta annorũ privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogativam constitutio nostra contulerat.* Quod etiam *auth. quas actiones* (ex eadem Novella desumpta) tradit *C. de sacrosan. Eccles.* Nec desunt qui per *d. Novell. 111.* solum modo *d. l. ut inter Cod. de sacros. Ecclesiis,* non autem *d. Novell. 9.* correctam esse existimant: ac proinde in occidentalibus, manẽte præscriptione centũ annorũ; orientalibꝰ tantummodo Ecclesiis præscriptionem quadraginta annorum cõpetere ex eo inferunt, quod videlicet *d. Novell. 111.* Theodoto Orientaliũ prætoriorũ Præfecto inscripta sit. Quod veritati minimè consentaneũ esse videtur. Neq; enim illud de Præfecto prætoriorum Orientalium ad inducendam specialitatem, multum facere potest: multæ siquidem hujusmodi Novellæ ad Orientis præfectos inscriptæ in jure reperiuntur, quas ad occidentales non pertinuisse, nemo dixerit. Verum hæc omnia de Ecclesiis particularibus, non etiam de Romana Ecclesia in specie, quæ est caput omnium Ecclesiarum, accipienda sunt: hæc * enim sola centum annorum præscriptione gaudet, per express. text. *in de auth. quas actiones.* in verbis: *Sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spacio vel privilegio.* Quod etiam Accursius *in d. l. ut inter.* in verbo *annorum. C. de sacrosan. Ecclesiis.* innitendo juri Canonico, probat, per text. *in c. cum vobis. 14.* in verbis: *Licet igitur tam legali quam Canonica sit definitione statu-*

Margin: 4. (beside "memini. Porrò *"); 5. (beside "sunt: hæc * enim")

statutum, ut contrà Rom. Ecclesiam, quæ gaudet privilegio speciali non nisi centum annorum præscriptio locum sibi valeat vindicare. ext. de præscriptionibus. Cui etiam adstipulatur textus, *in c. nemo. 16. quæst. 3.* ibi: *Sed & venerandæ Romanæ leges divinitus per ora piorum principum promulgatæ, rerum ejus præscriptionem non nisi per centum annos admittunt.* Ad extremum *sciendum est, quod res Deo dicatæ, & merè ad cultum Dei pertinentes, quales sunt supellex sacra, & proventus primitiarum ac decimationum, nulla præscriptione tolli possint. Quæ etenim ab initio non valent, nec tractu temporis cōvalescunt, per express. text. *in l. quæ ab initio. ff. de reg. jur.* Illud siquidem plus quam manifestū est, quod res sacræ, religiosæ, & sanctæ divini juris sint, & nullius in potestate esse possunt per textum *in l. nullius Instit. de rerum divisione.* Decimæ verò

8. *Deo mandante sacerdotibus & Levitis separatæ sunt, ut de sorte Domini viverent, qui in ejus sorte connumerantur. *Num. cap. 18.* Proinde nullius privilegio, nec Pontificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Privilegia contra jus elicita, nisi talia sint, quæ non lædant alium, & prosint petenti, nullius momenti esse censentur, per text. *in l. rescripta. 7. C. de precib. Imperat. offerend.*

OBSERVATIO LXXVII.

De præscriptione rerum mobilium & immobilium.

SUMMARIA.

1. *Jure Civili res mobiles & immobiles quando præscribantur.*
2. *Impræscriptione possessio continua requiritur.*
3. *Differentia inter præscriptionem & usucapionem.*
4. *Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet.*
5. *Publiciana actio quæ dicatur.*
6. *Jure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die.*
7. *Dies in jure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum.*
8. *Res immobiles & hæreditas 31. annorū & diei spacio præscribi potest.*
9. *Fiscus quando præscribat.*
10. *Præscriptio currit à tempore scientiæ.*
11. *Ignorantia duplex, juris & facti.*
12. *Ignorantia juris quibus nō noceat.*

SEd an præscriptio rerum etiam mobilium vel immobilium, eodem temporis intervallo finiatur? Et *jure quidem Civili res mobiles 1.
præscribuntur triennio: immobiles verò, ut sunt res soli, longo tempore, hoc est decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. *Inst. de usucap. in pr. & l. unic. C. de usucapion. transf.* Qua * in re possessio 2.
continua & non interrupta requiri-

quiritur, quod ex definitione usucapionis, quæ habetur *in l.3. ff. de usucap. & usurp.* colligi potest, ubi dicitur: *Quod usucapio sit adjectio dominij per continuationem possessionis, temporis lege definiti.* Congruit textus *in Instit. de usucap. circà princ.* quamvis præscriptio quasi possessione interdum contenta sit, ut in his rebus, quæ possideri nequeunt, per text. *in l.4. §. si viam. 27.* in verbis: *quia nec possideri intelligitur jus incorporale &c. ff. de usucapio.* Unde
3. *liquidò constat, usucapionem dici rerum corporalium: præscriptionem vero incorporalium. Nunquam enim res incorporales dicuntur usucapi, sed præscribi duntaxat, *l.1. C. de annali except.* Quamvis res corporales secundum jus novissimum etiam præscribi rectè dicantur.
4. tur. Requiritur *etiam in hac præscriptione bona fides, & certus aliquis titulus juris, ut scilicet possessor rei, titulo emptionis, vel aliquo alio (quales multi in jure reperiuntur, ut videre est in *l.1. §.1. ff. de Publ. in rem actio.*) rem acquirat, & alienantem verum ejus dominum esse credat. Exempli gratia: Si hæres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippè cum ea res in furti vitium non ceciderit, qvum utiq; hæres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committat, prout est textus *in §. furtivæ. 2. Instit. de usucap. & longi temp. præscript.* ubi plura quoq; de his videre licet. Quæ bona fides etiam ipso tempore acquisitionis adesse debet: prout *in l. eum qui 7. §. fin. ff. de Publ. in rem act.* traditur his verbis: *Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere & bona fide emptorem esse.* Dicitur *autem Publiciana in rem actio, si quis id, quod traditur, ex justa causa à non domino, & nondum usucaptũ, quasi usucaptum petit, ut *Institut. de action. §. namq; 4. & l.1. ff. de Public. in rem actio.* luculenter traditur. 5.
Porro jus Saxonum longè aliter se habet. Nam *hoc jure res mobiles 6.
(quatenus non adhærent hæreditati) præscribuntur anno & die, id est anno & sex septimanis, ut notat glossa Spec. Sax. *lib. 1. artic. 28.* Et clarior est textus *lib. 1. artic. 44.* his verbis: *Quicunq; per annum & diem bona sine justa contradictione possederit, in eis justam habet possessionem.* Item *lib. 3. artic. 38.* ibi: *Quicquid homo per annum & diem non possedit, pro hoc impetitus statim tenetur respondere.* Dies *autem hic accipitur 7.
pro spatio sex septimanarum, idque ad instar peremptorij termini pro tribus

tribus edictis, quatuordecim dieb⁹ invicem à se distantibus, à judice impetrari, prout traditur Spec. Sax. *lib.2. artic.24. in pr. & lib.3. artic.3.*

8. Secus est * si res mobiles adjunctæ sunt immobilibus, quæ hæreditatis nomine petuntur: quia tunc præscriptio fit secundum naturam hæreditatis, puta spacio 31. annorum & diei. Immobilia etenim tanto temporis intervallo præscribi posse, expressus textus Spec. Sax. *lib.1. artic.28.* testatur his verbis: *Proprietas & fundus non nisi post trigesimum & unum annũ diemq; adversus Saxonem in Saxonia præscribuntur.* Quibus adjungi possunt etiam ea, quæ observatione præcedenti dicta sunt. Et praxis Curiæ Regalis idipsum probat, prout ex decisione in causa successorum cujusdam Grabski cũ quodam cive Lancien: feria quarta post festum S. Bartholomæi Apostoli Anno 99. à DD. Assessoribus facta liquet. Sed hæc præscriptio in absentibus tantummodo locum habet: contrà præsentes enim bonorum alienationem audientes & tacentes, unius anni & diei currit præscriptio, per textum Spec. Sax. *lib.2.*

9. *artic.6.* Nisi * fortè etiam fiscum ob favorem & privilegium ejusdem, hac præscriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus *d.*

10. *lib.1. artic.28.* Sciendum * tamen est, quod præscriptio non currat, nisi à tempore scientiæ, quam duplici modo DD. juris considerare solent. Aut enim * quis ignorat eum, de cujus hæreditate agitur, esse mortuum: tunc quia committitur ignorantia facti, non nocet præscriptio, per text. in *l. error. 7. C. de jur. & facti ign.* Aut ignorat jus suum, eo casu locus est præscriptioni. Jus enim publicum & Constitutiones Principum, nec ignorari à quoquam, nec dissimulari debent, prout Impp. Valen. Theodosius & Arcad. in *l. pen. C. de jur. & facti ign.* rescripserunt: Exceptis * tamen certis personis, quæ jura scire non possunt, ut pote militibus, fœminis, & minoribus per text. *in l.1. & l. final. Cod. de juris & facti ignorant. & l. regula. 9. ff.* eodem: item rusticis, ut in *l. si quis. 5. §. 22.* in verbis: *Vel per rusticitatem edicti prætoris vel SCti aperuit. ff. ad SCtum Syllan. & in l. ex quacunq; 2. §. fin.* in verbis *rusticitati enim hominis parcendum est ff. si quis in jus vocat. non ierit.* 11. 12.

OBSERVATIO LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi possit.

SUMMARIA.

1. *Injuriarum agi potest civiliter & criminaliter.*
2. *Actione una intentata, non datur recursus ad aliam.*
3. *Judicium criminale & civile competit ex eodem facto non tamen ad idem persequendum.*

 4. *Expli-*

4. *Explicatio l. 2. §. 1. ff. de injurijs, & l. 4. ff. de publicis judicijs.*
5. *Actio actionem quando non perimat.*

1. GEneraliter * de quavis injuria, sive levi sive atroci, potest is, qui eam passus est, agere vel civiliter, vel criminaliter, per express. text *in §. in summa. Institution. de injurijs.* in verbis: *In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter.* Ita tamen ut seorsim agatur, & utraque actio tendat ad vindictam, non autem ad rem, ut habetur in *l. cum emancipat. 2. §. emancipatus 4. de collat. bonorum.* ubi dicitur: *Quod si filius emancipatus injuriarum habeat actionem, nihil conferre debeat, cum magis vindictæ, quam pecuniæ habeat*
2. *persecutionem.* Unde * consequens est, quod una harum actionum intentata, non possit fieri recursus ad aliam, per express. textum *in l. quod SC. 6.* in verbis: *Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio præjudicatur: quia ad privatam causam pertinet. Planè si actum sit publico judicio, denegandum est privatum. Similiter ex diverso. ff. de injurijs.* Et est ratio: quia æqvum non est bis ejusdem facti vindictam petere, & idem admissum pluribus legibus puniri. Quod etiam glossa juris Saxon. *lib. 3. art. 43.* versic. auch solln mercken. notat. Et Curia Regalis idipsum pro jure tenet, prout etiam in causa Martini Wesslolowski, cũ Civibus Derschavi. Anno 91. pronunciatum fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrarium adferri possunt. Et primo quidem ex *l. nunquam ff. de obligat. & action. & l. nunquam ff. de regulis juris. Ubi dicitur, quod pluribus actionibus præsertim pœnalibus concurrentibus, una aliam non consumat.* item ex *l. cum ex uno. ff. de obligationibus.* quæ, cum ex delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidem legum ordinaria natura, ut singulis delictis singulas pœnas infligant, per text. *in l. Sanctio in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus. ff. de accusat.* plerumque tamen pro delicti & criminis gravitate, plures pœnas imponere solent, idq; vel conjunctim vel sub alternatione. Quoties itaq; lex conjunctim plures pœnas infligit, unius impositione altera nõ consumitur. *d. l nunquam.* Secundo verò casu, in potestate judicis est, utram pœnam imponat, per textum *in l. si fugitivi. C. 3. de servis fugit.* & in *l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus.* Alioqui pœnarum & actionum electione actori aut reo permissa, ille duriorem, hic mitiorem semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diversæ pœnæ imponuntur. Sed si diversis legibus diversæ

diversæ pœnæ statutæ sint, in potestate itidem judicis erit, quam pœnam imponere velit, si nimirum lex posterior priorem non expresse abrogaverit, alioquin posterioris legis pœnam imponere debet, argum. *l. ult. ff. de constit. principum.* & *l. quoties. ff. de obligat.* Nisi lex utramq; imponi voluerit: ut in specie *d. l. 3. C. de servis fugitivis*, *& l. qui sepulchra. C. de sepulchro violato.* Secus

3. *vero est, quando judicium civile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem persequendum: veluti propter servũ occisum competit actio legis Aquiliæ de damno, & accusatio ex lege Cornel. de sicarijs, ut *in l. prætor. 3. §. 1. ff. de injuriis & in l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo servus occisus sit: & lege Cornelia agere dominum posse constat, & si lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ non debet: Ita ut etiam alterum post alterum possit institui*, idem habetur: *in l. unica. C. quando civilis actio crimin. præjudic. &c.* his verbis: *A plerisq; prudentiũ generaliter definitum est, quotiens de re familiari & Civilis & criminalis competit actio, utraq; licet experiri: sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actũ, criminalem posse consumi, & similiter*

4. *è contrario. &c.* Nec obstat * *l. 2. §. 1. ff. de injurijs. & l. 4. ff. de publicis judicijs* quibus in locis dicitur: *Actione legis Aquiliæ & similibus, fieri præjudicium judicio publico.* Id enim non ita accipiendum est, quasi judicium publicum propter intentatam prius actionem l. Aquiliæ denegetur; sed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in judicio publico. Ex. gr. Si agens l. Aquilia probavero te occidisse servum meum, hæ probationes tibi postea nocebunt etiam in judicio criminali. *l. Corneliæ* Porro *ab hac 5.
regula, quod actio actionem non perimat, excipiuntur quædam: & primo quidem judicia contraria, quorum uno electo, alterum perimitur. Exempli gratia: non potest quis accusare testamentum tanquã falsum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. ad l. Corn. de falsis.* Secundò, judicia quasi contraria, quorum unũ ex eventu alterius pendet, ut puta si vindicem dominiũ ejus, quem plagio intervertisse, dicor, prius terminanda est quæstio civilis de dominio, quàm criminalis de plagio; quia si servus meus judicabitur, plagium amplius dici non potest, per text. *in l. præses. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falsi: Nam si testamentum in causa civili falsum esse dicatur, similiter prius terminabitur causa civilis quam de crimine cognoscatur. *l. pen. & ult. C. ad l. Cornel. de falsis, & l. 2. de ordin. judic.*

OBSERVATIO LXXIX.

De injuria reali, & verigeldo.

SUMMARIA.

1. *Realis injuria quomodo fiat.*
2. *Injuriarum actio Civilis quæ dicatur.*
3. *Criminaliter injuriarum quando agi dicitur.*
4. *Pœnæ extraordinariæ definitio.*
5. *In criminalibus causis circumstantiæ observandæ sunt.*
6. *Jure Saxonum quando levis committitur injuria, quid juris sit.*
7. *Reus injuriam resarciens ante latam sententiam, absolvitur ab impetitione actoris, & observatione judicij, per sententiam interlocutoriam.*
8. *Differentia inter mulctam, emendam, & verigeldum.*
9. *Realis injuria gravior quomodo puniatur.*
10. *Jure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit.*
11. *In Regno de injurijs æstimandis, juris Saxonici dispositio non attenditur.*
12. *Verigeldus juris Saxon. quid in se contineat.*

OMnis injuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicendum est. Et
1. primo* quidem re committitur injuria, quoties manus inferuntur alicui, per text. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs.* quod fit quando quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. *§. in injuria Instit. eodem.* vel si quis domum suam vi introitam dicat. *§. sed & lex. Instit. eod.* De tali igitur injuria, sicut & de alia quavis, ei, qui eam passus est, civilis vel criminalis datur actio: prout Obs. præced. dictum est. Porrò* civiliter pro injuria tunc agitur, 2.
quando actor adjudicare sibi pœnã petit, quæ tamen non ex arbitrio ejus, sed æstimatione facta per judicem, & benè perpensa qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, per expr. text. *in l. constitutionibus 37. §. 1. ff. de injur.* Criminalis * vero 3.
est actio, quando actor delinquentem pœna corporali, aut alia quapiam simili petit affici: quod itidem judicis arbitrio relinquitur, per tex. *in §. in summa sciendum. Inst. d. tit. de injurijs* in verbis: *Sin autem criminaliter agatur, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur.* Hæc* 4.
autem extraordinaria pœna *in l. ult. ff. de injur.* definitur his verbis: *De injuria nunc extra ordinem ex causa & persona statui solet. Et servi quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur: liberi verò humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur: cæteri autem vel exilio temporali vel interdictione certa rei coërcentur.* Quamvis communiter DD. juris criminaliter etiam tunc agi existiment, cùm pecunia applicatur fisco: quod juri Saxonum omninò repugnare videtur.

tur. Id enim statuit, actionem criminalem non aliter dici, nisi quando pœna corporalis infligitur delinquenti: prout ex generali regula ejusdem juris colligi potest, quæ in Sp. Sax. *lib.3. artic.32.* exprimitur his verbis: *In quocunq; judicialiter actor verigeldum aut emendam acquirit, in eodem judex mulctam, sive pœnam, si vult, obtinebit.* Unde consequens est, illam actionem, in qua judici mulcta applicatur, non posse dici criminalem. Nam hoc casu una eademq; actio ex parte criminalis, & ex parte civilis, quod fieri non potest. Cùm una eademq; res diverso juri censeri non possit, per textum *in l. eum qui ædes. ff. de usucap.* Ac præterea notandum est,
5. quod* in criminalibus, prout in civilibus causis, qualitas facti, loci, & personæ diligenter perpendi debeat. Atrox enim injuria (teste Justinian. *in §. atrox. Instit. eodem*) æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex persona: veluti si Magistratus injuriam passus fuerit: vel senatori ab humili
6. persona injuria facta sit. Jure* quoque Sax. si levis & parva sit realis injuria, puta cum quis pugno pulsatus, aut modicè vulneratus est, reus mulctam & emendam præstando liberatur, ut notat Chilian König in practica *c.58. num.6.* per text. Spec. Sax. *lib.1. art.68.* his verbis: *Qui alium baculaverit, ita quod loca tumescant læsa, vel cuti ejus cruentas scissuras sine carnis vulneratione imposuerit, si hoc coram judice, pracone, vel sculteto & villanis, cum scissuris recentibus proponetur, & si ille ad emendandum, vel excusandum se non præsentaverit tempore deputato, cum scissura hac aut ejus cicatrice in proscriptionem condemnetur.* Et clarius idipsum exprimitur in textu *lib.3. artic.37.* ibi: *Qui alium sine vulnere percusserit, aut baculaverit, correxeritq;, & si cum clamore violententiarum judicio præsentetur, ob hoc vitæ aut sanitatis non patietur detrimentum mulctam etenim & emendam præstando liberatur.* Unde* liquidò 7.
constat, quod is, adversus quem instituitur actio injuriarum, ante latam sententiã offerendo id, in quo condemnari debet, possit evitare infamiam, & pœnas, quæ ob illatã injuriam statui solent, absolvaturq; per sententiam interlocutoriã, quæ vim definitivæ sententiæ habet, ab impetitione actoris, abservatione judicij ut Barthol. *in l. si eum §. qui injuriam. ff. si quis caut. in jud. sist.* docet. Sicut ex adverso, qui injuriam illatam non solum non resarcit, sed etiam vocatus pro ea in judicium contumax existit, proscribitur. Et si in ea proscriptione comprehensus judicio præsentetur, ulti-

mo supplicio subjicitur, si actor factũ & proscriptionem poterit edocere, per *d. text. lib. 1. art. 68.* Obiter
8. *autem hic observanda est differentia, inter emendam, mulctam, & verigeldum. Emenda siquidem dicitur, quando melioratur vel purgatur noxa, quam quis in hominem commisit, & hæc parti læsæ adjudicari solet. Virigeldus verò est, quando purgatur factum in homine ex negligentia commissum, ut si quis alteri inferat injuriam, vel interficiat alium ex improviso aut in defensa, expurgaveritq; sese, ut juris est, Verigeldo nihilominus absolvitur. Mulcta deniq; datur Deo, vel Judici in sede Dei residenti, propter id, quod contrà mandatum Dei in proximum deliquit, ut *C. de mod. mulct.* traditur. Eæ verò pœnæ & emendæ, secundum unius cujusq; generationem taxatæ & statutæ sunt jure Saxonico, ut in textu *lib. 2. artic. 16.* habetur: *& lib. 3. artic 45.* (ubi diversi status hominum & emendarum recensentur) videre licet. Quod
9. si *gravior injuria realis committatur, tunc ex magnitudine criminis, & atrocitate delicti, vel vulneris, pœna infligi debet, ita nimirum, ut si quis alium mutilaverit, aut enormiter vulneravetit, convictus manum amittat; pro aliis vero omnibus injurijs, pro quibus duello quis vincitur, pœnam demereatur capitalem, per express. textum Spec. Sax. *lib. 2. artic. 16.* Hoc autem ita verũ est, si crimidaliter actum, & delictum ex proposito & dolo malo commissum fuerit. Si vero in rixa absq; dolo malo vulnus inflictum sit, & agatur civiliter; eo casu reus luit pœnã dimidio Verigeldo, quod in *d. artic. 16. lib. 2.* traditur his verbis: *Qui in ore, naribus, auribus, lingua, manibus, genitalibus, pedibus mutiletur, aut eorum usu privatus, hujusmodi membra si sint persolvenda, quodlibet horum cum dimidij verigeldi summa persolvetur.* Quod * 10.
secus est de jure communi, secundũ quod vulnerans liberum hominem condemnatur arbitrio Judicis, per textum in *l. ex hac 3. ff. si quadr. paup. fecisse dic.* ubi dicitur: *quod non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æstimationem non recipiat: sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasq; amissurus quis esset inutilis factus.* Et * ideò in Regno quoq; non 11.
multum attenditur hac in parte juris Saxonici dispositio. Omnes etenim hujuscemodi injuriæ juxta præscriptum legum & Statutorum Regni æstimari solent. Ac proinde, quando in praxi mentio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonum, sed de eo, qui unicuiq; constitutionibus ac Statutis Regni præscriptus est, intelligi debet. Etsi * verò, nul- 12.
lus jam ferè in praxi Curiæ regni, hujus verigeldi Saxonici sit usus; atta-

attamen operæ pretium facturum me existimavi, si ad captum tironum pauca quædam de eo adjiciantur. Et inprimis sciendum est, quod secundum communem istius juris interpretum opinionem integer verigeld⁹ contineat XXIV. sexagenas antiquas. Quales verò illæ antiquæ sexagenæ fuerint, non satis liquet. Licet enim ex textu ipsius juris *lib. 3. art. 45.* liquidò constet, verigeldum continere decē & octo libras quarum quælibet conficiat viginti solidos, juxta gloss. juris Municip. *art. 47.* in verbis: *Burgrabij mulcta:* in eo tamen, quid solidi nomine veniat, totius rei cardo vertitur. Ego omninò existimo, solidum hic nihil aliud esse, nisi duos grossos in Regno currentes, quorum unus octo denarios novos, vel sex antiquos in se continet: qui etiamnum (etsi rariores sint) vulgari sermone *podwoyne*. appellari solent. Moveor autem non parum hac in re, auctoritate Fachsij, qui differentias juris Civilis & Saxonici collegisse dicitur. Is enim solidos viginti ex argenteis grossis 26. & octo denarijs novis constare tradit: argenteos verò grossos, pro grossis Bohemicis (vulgo *czeskie* dictis) intelligo. Unde computatione horum omnium facta sive volueris hasce 18. libras in solidos, qui duos grossos, (ut supra distum est) in se continent, redigere; invenies numerum solidorum, id est grossorum binariorū CCCLX. qui repetitus efficit septingentos & viginti grossos simplices, octo denarios novos, vel sex antiquos in se continentes: hos si resolvas per triginta in florenos, habebis XXIV. florenos Polonicos. Sive etiam juxta auctoritatem Fachsij, argenteos grossos viginti sex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti solidos, facile reperies, quod inde grossi Polonici quadraginta proveniant. Si vero eundem numerum quadraginta octodecim vicibus (qui numerus est librarum) repetieris, totidem grossos, puta septingentos & viginti prodire, necessum est. Unde nullum est dubium verigeldum juris Saxonici continere XXIV. florenos Polonicos triginta grossis computandos. Neq; id mirum videri debet, quod ab Interpp. XXIV. Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus sexagena dicebatur, quæ sexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico creutzer / id est, medios grossos vocant: prout nec illud hanc supputationem multū afficere potest, quod Scabini Cracoviens. in judiciis solidum duodecim obolis, id est duobus solidis Polonicis æstimare soleant. Id enim non tam ex juris aliquo fundamento, quam ex recepta quadam consuetudine, habere dignoscuntur.

OBSER-

OBSERVATIO LXXX.

De injuria verbali.

SUMMARIA.

1. *Verbalis injuria quomodo committatur.*
2. *Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ aliquem objurgat.*
3. *Verbum mentiris, est injuriosum.*
4. *Injuriarum non tenetur, qui adversario in judicio crimen aliquod objicit.*
5. *Injuria proficiscitur ex animo & proposito injuriandi.*
6. *Injuria verbalis punitur arbitrio Judicis.*
7. *Jure Saxonico injuria verbalis punitur emenda.*
8. *Emenda apud Saxones non excedit 30. solidos.*
9. *In Regno injuria verbalis revocatione vindicatur.*
10. *Actio revocatoria utrum sit criminalis, an Civilis.*
11. *Jure Canonico ob verbalem injuriam, nulla pœna imponitur.*
12. *Injuriæ quibus tolluntur modis.*

1. VErbalis* autem injuria committitur; quoties non manus inferuntur, sed convitium fit. *l.1. §.1. ff. de injurijs & §.1. institut. eodem.* Convitium autem (teste Labeone *in l. item.5. §.4 ff. eodem*) dicitur vel à concitatione, vel à conventu, hoc est à collatione vocum, cum in unum complures voces conferuntur. Neq; tamen omnem vociferationem intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel invidiam alicujus spectat, *d. l. item. §.5. eod.* Proinde* & 2.
si quis alteri naturæ suæ vitia exprobrare præsumat, ut potè, si nothum, spurium, surdum, mutum, gibbosum, claudum, luscum, cæcum, &c. appellet; injuriarum actione tenetur, teste Barth. *in l. eum qui 18. ff. de injurijs.* Sed * & si quis alteri dicat: 3.
Tu mentiris, ac postmodum addat: salvo honore tuo; nihilominus injuriam fecisse videtur, secundum Alexandr. & alios *in l. turpia. ff. de legat.2.* Et glossa juris Saxonici *lib. 3. artic. 45. verb. tertio fit excessus*, idipsum haud obscure tangit. Præsumitur enim nequaquam honori ipsius consulere voluisse, quem prius verbis inhonestis & injuriosis lacessivit. Quod tamen fallit in eo casu, quando quis ad hujuscemodi convitia provocatus, injuriam verbalem, contrarijs verbis referre cogitur. Quamvis enim jura passim ac temerè talia fieri non permittant, ne videlicet à verbis deveniatur ad verbera; attamen si non vindictæ, sed injuriæ propulsandæ causa, verbis æquipollentibus id fiat, à legibus nullam impositam esse pœnam DD. passim tradunt. argum. *l. ut vim. ff. de justitia & jure.* Cùm viris bonis, honoris non minor, quam mortis cura esse debeat, per text. in *l. isti quidem 8. §.2. ff. quod metus*

4. *metus cauſ.geſt.* Item * ſi quis in judicio litem habens, crimen aliquod adverſario objiciat, idq; non animo injuriandi, ſed ut per id cauſam ſuam meliorem reddat, ſe feciſſe proteſtetur; nequaquam injuriarum tenetur. Quemadmodum in Curia Regni in cauſa Ilmanowski contrà Rabrocki, Anno Domini 1596. feria ſexta ante feſtum Sanctæ Margaretæ pronunciatum fuiſſe liquet. Non enim videtur facere injuriam, qui ſuo jure utitur, *l. nullus. ff. de regula juris.* Quapropter pro generali Regula hoc tenendum eſt: Injuriam *
5. verbalem nunquam committi, niſi verba animo & propoſito injuriandi prolata fuerint, per expr. text. *in l. ſi non conviciis. 5. C. de injur.* in verbis: *Si non convicij conſilio te aliquid injurioſum dixiſſe probare potes; fides veri à calumnia te defendit.* Quod & praxis Curiæ Regalis maximè attendere ſolet: cujus rei ſimile decretum in cauſa inter Annam cujusdam Chirurgi uxorem: & civem dictum Szuba, Anno Domini 1585. feria quinta in vigilia feſti S. Jacobi Apoſtoli latum extat.
6. Si * autem ex propoſito & dolo malo injuria verbalis proficiſcatur; jure quidem Civili, ſive civiliter, ſive criminaliter pro ea agatur pœna judicis arbitrio, ſicut & in injuria reali, relinquitur. Quæ habita itidem ratione circumſtantiarum reo imponi ſolet. Jure * autem Saxonico tenenda eſt Regula quam communiter 7.
practici ejusdẽ juris tradunt: Quod pœna injuriæ verbalis non excedat XXX. ſolidos ſive criminaliter, ſive civiliter actum fuerit, teſte Chilian Konig in ſua pract. *cap. 58.* Maxima *etenim emenda apud Saxones, nõ 8.
niſi in 30. ſolidos extenditur, ut notat gloſſ. Spec. Sax. *lib. 1. art. 60.* Porrò * in Regno de hujuſcemodi ver- 9.
balibus injuriis uſitatus eſt agendi modus, quo is, cui convicium factum eſt, ad revocationem, ſeu (ut vulgò dicunt) reclamationem injurioſorum verborum agit. Æqvum enim eſt, ut is, qui famam & honorem alterius conviciis publicè proſcindit, eandem, verba ſua revocando, & mendacia ſe dixiſſe profitendo, palam quoq; reſtituat. Nam ſi ad reſtitutionem rei alterius quilibet tenetur; tanto magis ad reſtitutionem bonæ famæ injurians adigi debet, cujus non minor, quam vitæ ratio habenda eſt, per textum ſupra allegatum. Juxta quod in Curia etiam judicari frequentiſſimè ſolet: prout & in cauſa Margarethæ Paſiolova, cum Zophia Czeſtkowa, Anno 1593. feria ſecunda poſt feſtum S. Dorotheæ virginis, deciſum fuiſſe liquet. Verum in eo magna eſt Interpretum juris diſceptatio. Utrũ
* videlicet hæc actio revocatoria ſit 10.
criminalis, an verò civilis? Et quamvis vulgo exiſtiment eam eſſe crimina-

minalem, utpotè quæ ipso facto adferat infamiam; attamen cũ & mandati, & de positi, & aliæ quam plures bonæ fidei actiones infament, neq; ob id dicantur criminales; nulla esse videtur ratio, cur secus de hac, quàm de illis, statuendum sit. Accedit & hoc, quod in hac actione nulla pœna fisco applicetur, sicut in criminalibus fieri solet, ut tradit gloss. *in l. prætor ff. de sepulchro vio-*
11. *lato.* At * jus Canonicum nullam pro hujuscemodi verbalibus injuriis statuit pœnam: quinimo ob mortem Christi, illas illico condonandas, & remittendas esse vult. Genus etenim Elemosinæ spiritualis dicit esse, dimittere à quo læsus fueris, per text. in *c. tria. & c. duæ sunt. 45. distinct.* Proinde apud Athenienses laudabilis illa lex Thrasibuli fuisse videtur, nec retro injuriarum vel uno verbo meminisse impunè liceret. Quod & senatus Rom. autore M. Tullio observandum aliquamdiu censuerat. Quando magis apud eos, qui Christi momen profitentur, hujuscemodi ἀμνηστία seu oblivio esset necessaria, qui levissimis de causis ad convicia & probra deveniunt, rixasq; & jurgia sæpenumero de lana (ut vulgo dicunt) caprina miscent, & omnia ferè judicum subsellia istiusmodi litibus & controversijs implent. Me-
12. ritò * itaq; lex quoq; Civilis, ne infinitus sit harum litium numerus, eas multis modis tolli voluit. Et primo quidem remissione, idq; vel expressa, quando injuriatus injurianti dat veniam, *per c. si illis 23. qu. 4.* vel tacita, quod fit quando læsus injuriam sibi illatam dissimulat, neq; eam intra annum & diem prosequitur, per text. *in d. l. si non convicij.* ibi: *cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit.* Tollitur item morte utriusque, tam injuriantis, quam injuriam passi, nisi quod hujus, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem, per text. in *l. injuriarum. 13. in pr. ff. de injurijs.* Tolluntur deniq; alijs modis, quos communiter DD. *in l. fin. Instit. de injurijs* recensent.

OBSERVATIO LXXXI.

De injuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.

SUMMARIA.

1. *Famosus libellus quid dicatur.*
2. *Pœna famosum libellum scribentis aut in publicum proferentis.*
3. *Autor famosi libelli, in quo crimen aliquod enorme objicitur, graviori pœna afficiendus est.*
4. *Crimen publicum in famoso libello objiciens, an puniatur.*
5. *Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur.*
6. *Jure Canonico auctor famosi libelli qua pœna afficiatur.*
7. *Famosus libellus honorem alterius lædere non potest.*

Literis

1. LIteris *deniq; sive scripto injuria committitur, si quis famam alterius infami scripto in vulgus sparso, malitiosè lædat: quod Latini famosum libellum vocant. Licet *
2. autem jure Civili veteri, ob famosum libellum, auctor illius pœna tantum infamiæ notabatur, per tex. *in l. lex Cornelias. §. 9.* in verbis. *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolovè malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret: & si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse jubetur. ff. de injuriis & famos. libellis.* Quod item per alium textum in *l. ob carmen. 21. in pr.* his verbis: *Ob carmen famosum damnatus, intestabilis est. ff. de testibus.* confirmatur. Attamen jure novo codicis, ejusmodi delictum, non solum in ipso authore, sed etiam in ijs, qui talem famosum libellum repererunt, & in publicum sparserunt, capitali supplicio vindicatur, ut patet ex *l. unica. C. de famos. libell.* cujus hæc sunt verba: *Si quis famosum libellum sive domi, sive in publico, vel quocunq; loco ignarus reperiret: aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit; sciat se quasi authorem hujusmodi delicti capitali sententiæ subjugandum.* Quod * tamen juxta 3.
communem DD. opinionem, ita restringendum est, si videlicet in libello famoso grave seu enorme aliquod cuipiam objiciatur facinus, in quo vitæ honorisq; ipsius salus versetur: eo casu author hujuscemodi libelli pœna talionis affici debet: prout in causa Dembinski Checinensis præfecti, à Joanne Weisz dicto Schelmicki Cive Cracovien. infami scripto læsi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno domini 1576. feria secunda ante festum S. Margarethæ Virginis, sententiam tulisse, & capitis eundem condemnasse, liquido constat. Si vero levior quæpiam diffamatio committatur, mitiori quoq; & extra ordinaria pœna, utpote quæ diffamationi factæ correspondeat, hujusmodi factum coerceri solet teste Jodoco Damhoderio *in praxi crim. c. 125. num. 6.* Et Chilian Konig *in pract. c. 59.* Sed quid
* si quis crimen, quod publicari expediat, per famosum libellum objiciat, an nihilominus hac pœna de famosis libellis afficiendus sit? Et quamvis non desint, qui hoc casu authorem famosi libelli pœnam nō mereri statuant; mihi tamen contrarium magis probatur, propter expressa verba text. *in d. l. unic. Cod. de fam. lib.* quæ sic sonat: *Sanè si quis devotionis suæ, ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum* 4.

per sequenda putaverit, ore proprio edicat, ita ut absq; ulla trepidatione accedat, sciens quidem, quod si adsertionibus suis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam, & præmium à nostra clementia consequetur: Sin verò minimè hæc vera ostenderit, capitali pœna plectetur. Semper enim calumninantes ad vindictam poscit similitudo supplicij: per textum *in l. fin. C. de accusat.* Nec obstat quod *in l. eum qui 28. in prin. ff. de iniurijs.* dicitur: *non esse bonum & æquum, eum qui nocentem infamavit, condemnari. Peccata* (ut inquit ibidem J.C. Paulus) *nocentium nota esse & oportere, & expedire.* Id enim ut glossa ibidem notat, non libello famoso, sed ore proprio, (ut supra dictum est) fieri debere, leges voluerunt. Sed neq; in eo DD. juris convenire solent: An
5. hoc * crimen sicut & aliæ actiones injuriarum, anno & die præscribatur. Zasius enim *in l. cum lex. ff. de legibus.* tamdiu illud manere existimat, quandiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ratione, quod tali facto semper incontinenti fieri injuria censeatur: at quia omnis injuria non ex scriptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate injuriantis, quæ facilè mutari potest: ambulatoria siquidem est voluntas hominis usq; ad mortem ut inquit textus *in l. cum hic status. 33. §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & uxorem:* idcirco verius est, quod tanto temporis spacio finiatur: & jure Sax. idipsū obtinere Chilian Konig in practica *d. c. 59. cum sequ.* probat. Porrò *jus 6.
Canonicum tale facinus flagellis & verberibus coerceri jubet, per *c. 1.* in verbis: *Qui in alterius famam publicè scripturam, aut verba contumeliosa confinxerit, & repertus scripta non probaverit, flagelletur: & qui ea prius invenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere. 5. quæst. 1.* Ad extremum * sciendum 7.
est, hujuscemodi famosos libellos in quempiam compositos, famæ & honori ipsius officere non posse, per expressum textum *in d. l. unica.* in verbis: *Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*

OBSERVATIO LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatis.

SUMMARIA.

1. *Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus conveniatur.*
2. *Furtum simplex jure civile pœna capitali non punitur.*
3. *Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.*
4. *Fures secundum jus Saxonum suspendi debent.*
5. *Solidus in jure Civili pro aureo accipitur.*
6. *Res furto ablatæ, secundū jus Saxonicum quomodo vindicentur.*
7. *Possessor quomodo varandatorem nominare debeat.*

8. Præ-

8. *Præscriptio in rebus furto ablatis an habeat locum.*
9. *Inveniens rem alienam, quid facere teneatur.*
10. *Res furibus & latronibus ereptæ earum dominis restituantur.*

QUid juris sit, si res furto ablatæ apud aliquē reperiantur? haud inutiliter quæri potest: Et jure quidem Civili contra quemvis rerum furto ablatarum possessorem, varia competunt juris remedia, quæ in text. *l. si pro fure. 7. §. furti actio.* his verbis: *Is itaq; cui furtum factum est, habet actionem furti, & condictionem & vindicationem: habet & ad exhibendum actionem. ff. de condict. furtiva.* enumerantur. Quamvis harum actionū, ut potè rei persequutoriarū una tollat alteram, ut supra Obs. 76. docui: quia videlicet bona fides bis idem exigi non patiatur; attamen pœnalis furti, condictionem, ut potè rem persequentem minimè impedit, per expressum tex. *ejusd. legis si pro fure.* ibi: *Ea res facit, ut neq; furti actio per condictionem, neq; condictio per furti actionem consumatur.*
2. Hoc * etenim obiter notandum est, quod jure Civili ob furtum simplex commissum, nemini pœna mortis irrogetur, per clarum text. *in auth. sed novo jure. C. de servis. fug.* in verbis: *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrum abscindetur, sed aliter castigabitur*, id
3. est, in furto manifesto, * quod dicitur cum is, qui furtum commisit, in ipso adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtum fit, deprehenditur, per text. *in §. furtorum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* pœna quadrupli: in furto nec manifesto, pœna dupli. per textum *in §. pœna. 5. Instit. eodem.* afficitur. At * jus Saxonum fures omnino suspendendos 4.
esse vult, prout id in Spec. Sax. *lib. 2. artic. 13. in pr.* clarè admodum exprimitur. Quod item & Constitutio Friderici Imperatoris, quæ extat in *lib. Feud. tit. de pace tenenda §. si quis.* expresse confirmat his verbis. *Si quis quinq; solidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur: si minus, scopis & forcipe excorietur, & tondatur.* Solidus * autem hic non de illo, qui in Wergeldo locum habet, 5.
sed de eo, cujus in legibus Civilibus sæpe fit mentio, & qui aureum nummum denotat accipiendus est, prout id ex text. in *§. finali. Institut. de pœna temerè litigant.* colligitur. Ubi in eum, qui patronum in jus sine veniā prætoris vocaverit, pœna quinquaginta solidorum constituitur: quæ itidem in alio textu, nempè *in l. fin. ff. de in jus vocando.* pœna quinquaginta aureorum, in verbis: *Vel supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat,* nominatur. Nam & juxta dispositionem juris Saxon. solidus duodecim nummos argenteos, (quorum unus quinq; grossis nostratibus constat) in se continet, ut no-

ut notat glossa ejusdem juris Spec. Sax. *lib.3. artic. 45. vers. Duodecim nummos*. Hujusmodi autem solidi septuaginta duo vel (ut alij volunt) octuaginta conficiunt libram auri, per textum *in l. quotiescunq;. 5. C. de suscептor. præposit. & arcarijs. lib.10.*

6. Porrò * de rebus furto ablatis, varia est ejusdem juris dispositio, prout in textu Spec. Saxon. *artic. 36. lib. 2.* videre licet. Primo enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit, nec eam occultat, quod is per manuale factum pro furto non sit incusandus, sed actor cum licentia judicis res suas possit vindicare. Si verò possessor cum duobus testibus, rem à se factam, si fortè pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à se educatum animal probaverit, rem præ vendicatore obtinebit. Quod si dicat possidens, rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum suo juramento confirmentur) judicabitur. Nummi autem ab eo pro ea re dati, perduntur, per text. *in l.2. C. de furtis*. Et ita in Curia in causa inter Reverendum Franciscum Lipski & Idzko Judæum citatum Anno 1596. feria quinta post festum S. Margarethæ Virginis decisum fuit.

7. Si * verò possessor dicit, rem esse sibi datam, vel ab aliquo emisse authore, tunc eum donatorem, aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: jurare etiam tenetur, quod eum ad verum varandatorem perducat, quem quatuordecim diebus actor sequi tenetur, non tamen trans fluvium navigabilem: invento autem varandatore absolvetur, & is respondebit. Quod à jure Civili discrepare videtur: hoc enim jure venditor tenetur defendere emptorem in foro emptoris, per textum *in l. 1. C. ubi in rem actio*. Sed si in varandatore sive evictore defecerit, ipse cum mulcta & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum jura se tenetur excusare, id est juramento corporali mettertius se purgabit, quod res apud se repertas ipse non obstulerit, quemadmodum in causa Gedeche Chirurgi & Dworski civium Cracovien. Anno 1591. in Curia pronunciatum fuisse constat. Verum de Judæis longè aliter statuta Regni disponunt. Eo enim casu Judæi, si evictorem statuere non possent, aut nollent, pœna furcæ puniri debent. *Nimia enim* (ut lex Sigismundi Regis Petricoviæ Anno 1538. lata habet) *furum licentia & pluralitas eo maximè crevisse videtur: quod fures ipsi habeant rerum furto ablatarum apud Judæos tutam venditionem.* Quod autem multos varendatores nominare liceat, quo usq; ad eum, qui illud educavit, aut qui illum texere fecit (si perveniatur, tex.

d. ar-

d. artic. 36. ostendit. Et in Curia Regni inter Giemrij & Kamienski Cives Lomzen Anno 1599. feria sexta post octavas Corporis Christi in judicio D. Assessorum decisum fuisse memini. Res verò sub quo vendicatur, tantisper ab eo retineri debet,
8. donec jure acquiratur. Denique * notandum est, quod præscriptio rerum furto ablatarum in eo, qui mala fide possidet, nec longissimo tempore locum habeat: Secus tamen in eo, qui est possessor bonæ fidei, cujus rei exempla in *§. furtivæ Instit. de*
9. *usucap.* proponuntur. Neq; * tamen existimandum est inventorem rei alienæ, bonæ fidei possessorem esse. Quicunq; enim aliquid invenerit, & id negaverit, furtum committit, per expr. text. Sp. Sax. *d. lib. 2. art. 37.* & ideò ut evadat pœnam furti, debet rem inventam per præconem publicare, prout vulgò apud nos et-
10. iam in pagis fieri videmus. Sed * in bonis, furibus vel raptoribus vi ablatis, aliter se res habet. Si enim aliquis ejusdem jurisdictionis fuerit, ea bona infra sex hebdomadas jure repetens, post solutionem impensarum recipere debet: Si verò alterius fuerit jurisdictionis, tertia parte retenta, aliæ ei duæ partes reddantur, per eundem textum *d. lib. 2. art. 37.*

OBSERVATIO LXXXIII.

De defensione necessaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur.

SUMMARIA.

1. *In defensione necessaria aliquem occidens non punitur.*
2. *Vim vi repellere licet.*
3. *In defensione necessaria probatur id, quod interemptus prior vim intulerit.*
4. *In defensione necessaria attenditur, an aliter vitæ periculum evitari non possit.*
5. *Invasus ab aliquo, an fugere teneatur?*
6. *Honor cuilibet commodo pecuniario præferendus est.*
7. *Modus inculpatæ tutelæ etiam in eo consistit, ut armorum & facti ipsius par sit ratio.*
8. *Defensio necessaria in ipso propulsandi actu fieri debet.*
9. *Ultio & vindicta à legibus prohibentur.*
10. *In Regno nobilem in defensione necessaria occidens, pœnam 60. Marc. solvit.*
11. *Jure Saxonum in necessaria defensione mulcta Judici, & wergeldus parti persolvitur.*

Regulariter * omne homicidium meretur pœnam legis Corneliæ de sicariis: hoc tamen, quod in casu necessariæ defensionis committitur, omninò manet impunitum. Siquidem teste Cicerone, *illud non* 1.

modo

modo justum, sed etiam necessarium est, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacunq; ope possint, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Unde cum apud omnes gentes, non data, sed nata lex sit, ut, quod quisq; ob tutelam corporis sui, honoris, & bonorum, contra imminens periculum faciat, jure id fiat. per expressum textum *in l. ut vim. 3. ff. de justitia & jure.* Et ideo omnia jura, tàm civilia, quàm Canonica indemnem & impunitum relinqvunt eum, quicunq; aggressorem suum interemerit. Quod probatur multis textibus juris. Et primo quidem. *in l is qui aggressorem. 2. C. ad l. Cornel. de sicar.* in verbis: *Is qui aggressorem, vel quemcunq; aliũ, in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullam, ob id factum calumniam metuere debet.* Et in *l. scientiam 45. §. 4.* in verbis: *Qui cùm aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaq; jura per-*
2. *mittunt. ff. ad l Aquil.* * Cujus legis posteriora verba *in cap. delicto 6. extr. de sententia excommunicat. in 6.* in verbis: *Præterea cum omnes leges. &c.* canonizata esse videntur. Quod item in *Clement. unica de homicidio.* ibi: *Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit, vel mutilat invasorem,* admodum clare probatur. Quibus concordat jus etiam Saxonicum, per clarum text. *lib. 2. artic. 69.* his verbis: *Qui interficit aut vulnerat suæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, si met septimus hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidisse, valeat comprobare.* Et in *lib. ejusdem art. 14.* hisce verbis: *Interficitur si quis causa necessitatis: & faciens non audet pro sui corporis periculo eum deducere in judicium, si se fatente, & mortuo non præsente, nec aliquo contra eum adhuc agente, judicio præsentaverit, corporale supplicium ei pro eo non inferatur.* Neq; *tamen hæc ita simpliciter vera sunt, sed necesse est, ut modus in- 3.
culpatæ tutelæ observetur. Nam qui asserit necessariam & coactam defensionem, id inprimis probare debet, quod ab illo interempto prior invasus fuerit, quod si is prior invasisset: nulla haberetur coacta defensio, per express. text. *in c. si ex plagis 52. §. tabernarius 2.* in verbis: *Culpam penes eum esse, qui prior flagello percussit. ff. ad l. Aquil.* Et *in l 1. §. 11.* his verbis: *Cum arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidit. Quintus Mutius distinxit; ut siquidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competere actio. ff. si quadr. paup. fecisse dicatur.* Deinde *quod aliter nisi se- 4.
met defendendo, ac adversarium occidendo, imminens vitæ suæ periculum evitare non potuerit, in hujus-

hujusmodi defensione probare necessum est, per textus supra allegatos. Neq; enim * fugere honesto & nobili viro (secundum communem DD. opinionem in *d. l. ut vim*) convenit per clarum textum *in l. isti 8. §. pen. ff. quod met. causa.* *Honor* * *enim cuilibet commodo pecuniario praeferendus est*, argumen. *l. Julianus. 26.* in verbis: *Non enim caret dolo. &c. ff. si quis omissa causa testam.* Nec non quod fugae multa pericula adnexa sint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiendi: quo tamen casu Interpret. juris fugam non esse necessariam statuunt, ut videre est apud Jodoc. Damhod. *in praxi rerum criminal. c. 76. num. 9.* Deniq; * in eo etiam modus inculpatae tutelae (teste gloss. in *l. 1. C. unde vi*) potissimum consistit: Inprimis ut armorum & facti ipsius par sit ratio, exempli gratia: Si armis infertur violentia, ut armis quoq; repellatur; si sine armis, simili itidem modo rejiciatur. Ad quod est singularis textus *in c. significasti. 18.* in verbis: *tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagum inferre. extra. de homicid.* quamvis interdum, habita ratione personarum, debilis neque ita magnarum virium homo, impetum robustissimi hominis ense rejicere possit, prout notat ibidem glossa. Requiritur * etiam ut hujuscemodi defensio in continenti, in ipso

5.
6.
7.
8.

videlicet propulsandi actu fiat, per text. *in l. quod est 3. §. 9.* in verbis: *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo. ff. de vi & vi armata.* Alias extra eum actum aut vis est, si praecedat; aut vindicta si subsequatur: Cujus studio in defensione exceditur modus inculpatae tutelae, per supra dictos text. *in d. l. scientiam. §. qui cum aliter.* in verbis: *Et hoc, si tuendi duntaxat; non etiam ulciscendi causa factum sit. ff. ad l. Aquil.* Omnis * enim ultio & vindicta, à legibus prohibita est, prout videre licet *in l. nullus 14. C. de Judaeis.* ibi: *Idcirco tamen judiciorum vigor, jurisq; publici tutela, videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Quibus concordat. *l. unica Cod. ne quis in sua causa judic*, & similes: Juxta quod in Curia, in causa necis Simonis Krackowski, à quibusdam opificibus peregrinis Leopoli factae, Anno Domini 1597. die XII. Aprilis judicatum memini: quod nimirum pars rea ex intervallo, studio vindictae, homicidium committens, modum inculpatae tutelae excessisse ad inventa, & in poena legis Corneliae de sicarijs condemnata sit. Verum hae circumstantiae moderaminis inculpatae tutelae, rectè meo quidem judicio, etiam in causis criminalibus nobilium, quae frequentissimè (proh dolor) in Comitijs Regni 9.

agitari solent, inde peti possunt:
10. quamvis hoc jure * in defensione justa, nobilem interimens, pœnam seu mulctam pecuniariã 60. Marc. propinquis interempti, persolvere teneatur, juxta dispositionem Statuti Alberti Regis Petric. 1496. facti. Cui accedit juris quoq; Saxon. dispositio *in d. lib. 2. art. 14.* in verbis: *Judici tamen major nummorum, sicut solet, acquiritur mulcta, & parentelæ interfecti Wergeldus adjudicatur.*
11. Unde * liquido constat, quod apud Saxones in necessaria defensione homicidium perpetrans, mulctam Judici, non Wergeldum parti luere teneatur. Id tamen valde mirum esse videtur. Si enim deliquit, alia pœna, & pecuniaria afficiendus esset si non, cur igitur etiam pecuniam perdit? Ad hæc licet glossa ejusdem juris, *in d. art. 14.* respondeat: quod videlicet tale homicidium committens optionem habeat, vel ut præsenter se judicio, puta ad dicendam innocentiæ suæ causam, & probandam necessariam defensionem: vel si id facere negligat, pecuniam suprà scriptam per solvat. Mihi tamen hujus rei nequaquam sufficiens videtur esse ratio, nisi quod mulctam & Wergeldum in eo casu, ob expiationem necis, contra mandatum Dei commissæ, Judici in se de Dei residenti, & propinquis interempti dari dicamus, ut supra Observ. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVATIO LXXXIV.

De homicidio casu commisso, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur.

SUMMARIA.

1. *Telum portans occidendi hominis causa, ut homicida punitur.*
2. *Homicidium casuale pœnam capitis non meretur.*
3. *Differentia inter casum fortuitum, & improvisum.*
4. *Homicidium ex lascivia committens non est immunis à pœna.*
5. *Jure Saxonum ei, qui casu aliquem occidit, pœna unius Werigeldi infligitur.*
6. *Praxis curiæ Regalis in homicidijs casualibus.*

ETsi * lex Cornelia de sicarijs, non 1. tantum homicidas, sed etiam eos qui hominis occidendi causa cum telo ambulant, ultore ferro prosequatur, ut inquit Imp. Justin. *in §. item lex Cornelia. Instit. de publicis judicijs;* attamen * homicidi- 2. um casu commissum, pœnam capitis non mereri, probatur per expr. text. *in l. eum qui 5. C. ad l. Cornel. de sicarijs.* qui sic se habet: *Eum qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur: si hoc ita est, neq; super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione, quam ex admissæ rei discrimine sustinet, secundum id,*

id, quod adnotatione nostra comprehensum est, volumus liberari. Et clarius in *l. 1. C. eodem. tit.* in verbis: *Qui probaverit non occidendi animo hominem à se percussum esse: remissa homicidij pœna, secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat. Cæterùm ea quæ ex improviso casu potius, quàm fraude accidunt, fato plerumq; non noxæ imputantur.*
3. Hic tamen * notanda est differentia, inter casum fortuitum & improvisum. Casus enim fortuitus est inopinatæ rei eventus, quem nemo prævidere aut præcavere potest. Is omni prorsus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnam aut reparationem damni, per text. supra allegatos, & *in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. action.* Improvisus vero casus dicitur, quando quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, ubi debuit, exempli gratia: Si quis prætereuntem per campum ex improviso globo trajiceret, aut sagitta transfigeret, non videtur vacare culpa, si locus & persona illa ad jaculandum non erant destinata. Et ideò pœna legis Corneliæ talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisq; hac lege obligatur, ut inquit Imp. Justin. *in §. injuria. Inst. de lege Aquilia.* ubi plures hujuscemodi improvisi casus recen-
4. sentur. Proinde * & qui per lasciviã hominem occidit, non caret culpa, & non est immunis à pœna. Mitius tamen punitur quam qui dolo necem perpetravit, per express. text. *in l. lege Cornelia. 4. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. §. 1.* in verbis: *Cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, comprobatum est factum Ignatij Taurini Proconsulis Veticæ à Divo Hadriano, quòd eum in quinquennium relegasset.* Nisi fortè ob dignitatem personæ alicujus, eam pœnam l. Corneliæ in mitiorem versam esse dicamus. Quod etiam JC. Martianus in *l. ejusdem 3. §. ult. ff. ad l. Cornel. de sicarijs.* innuere videtur his verbis: *Legis Corneliæ de sicarijs & veneficis pœna insulæ deportatio est, & omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant. Humiliores enim solent, vel bestijs subjici, altiores vero deportantur in insulam.* Jure * vero 5.
Saxonum pœna unius Wergeldi super eum, qui casu aliquem occidit, extendi solet, per clarum text. *lib. 2. artic. 38.* in verbis: *Si quis aliquem ignoranter jaciendo, vel sagittando, interfecerit, in sui damnationem Wergeldi, & non in mortem condemnetur.* Quod itidem non de casu fortuito, sed de improviso accipiendũ est, ut notat ibidem glossa. Cujus * 6.
rei singulare exemplum extat, in Curia Regali, ubi magistratus civitatis Juniwladislavien. ob juvenem

quendam, qui casuale homicidium perpetraverat, supplicio affectum, DecretoRegioAnno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ lato, in hac pœna Wergeldi condemnatus est, addito insuper eidem Magistratui juramento, quod prædictum juvenem, non injuriandi animo, sed optimo justitiæ Zelo, supplicio ultimo affecerit.

OBSERVATIO LXXXV.

Puer committens homicidium, an pœna legis Corneliæ de sicariis afficiatur.

SUMMARIA.

1. *Puer homicidium committens non punitur lege Cornelia de sicarijs.*
2. *Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differant.*
3. *Pubertas quomodo cognoscatur.*
4. *Proximus pubertati quis dicatur.*
5. *Accursij opinio legis vigorem habet.*
6. *Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideo puniuntur.*
7. *Ætati & imprudentiæ in omnibus pœnalibus judicijs succurritur.*
8. *Impubes & pubertati proximus, si delinquat fortuitò, vel improvisò, vel malitiosè, distinguendum est.*
9. *Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur.*

1. SImiliter & puer *infans committens homicidiũ, pœna legis Corneliæ non tenetur, per express. text. *in l. infans. 12. ff. ad l. Corn. de sicarijs.* cujus is est tenor: *Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Corneliæ non tenetur: cum alterum innocentiæ consilij tuetur, alterum fati infelicitas excusat.* Quod item juri Saxonico consentaneum esse constat, per text. ejusdem juris *lib. 2. art. 65.* in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos constitutus, facere quid potest, in quo ad vitam ejus condemnetur.* Hic *tamen diligenter distinguendum est, inter infantem & impuberem, ac eum, qui pubertati proximus est. Nam infans is dicitur, qui nondum septimum ætatis suæ attigit annum, per clarum text. *in l. 1. §. 2.* ibi: *Ita tamen ut pro his, qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores judicium suscipiant: pro his autem, qui supra septimum annum ætatis sunt, & præsto fuerint, autoritatem præstent. ff. de administr. tut.* Pubertatem* verò veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Sed Imp. Justin. dignum esse castitate suorum temporum existimans, benè putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta constitutione promulgata, quæ *in l. 3. C. quando tut. vel curat. esse desin.* extat: Pubertatem in masculos post decimum quartum annum completum.

Margin: 2. (beside "Hic *tamen"); 3. (beside "Pubertatem*")

plétum illico initium accipere disposuit, antiquitatis normam in fœminis benè positam relinquens in suo ordine, ut post duodecim annos completos, viripotentes esse credantur. Nec obstant textus juris Canonici in *c. puberes 3. ext. de desponsat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest. Et puerperas quæ in annis puerilibus pariunt.* Et juris Saxonici *lib. 1. art. 42.* in verbis: *Si is, de cujus ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus apparebit, annum discretionis eum implevisse credendum est.* Id enim secundum *gl. in l. minor. 32.* in verbis: *profectam. ff. de minoribus.* non de inverecundo illo veteribus Romanis usitato aspectu; sed de honesta, ac decenti inspectione habitudinis corporis & faciei, ut puta si circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota cõstitutio corporis annos pubertatis attigisse testetur, intelligendum est. Impubes*
4. autem quando dicatur proximus pubertati esse, licet in legibus nunquam definitum sit, fortè ob hanc causam, quod tota res pendeat ex variis rerum & delictorum circumstantiis, quas prudens judex diligenter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacem, etiam non attento numero annorum, facile animadvertet. Accursius tamen, (cujus
5. opinio * in omnibus ferè judiciorum subselliis, teste Joan. de Imola. *in l. 1. col. 2. de vulg. & pupillar. substit.* legis vigorem habet, quando nimirum lex non reperitur) *in l. pupillum 111. ff. de reg. jur.* pubertati proximum masculum dicit esse eũ, qui decem annos & sex menses jam absolvit: Unde etiam consequens est, fœmellam pubertati proximam dici eam, quæ novem & dimidium annos complevit. Quoniam *verò 6.
hi soli, impuberes scilicet & pubertati proximi, delictum committere possunt, per express. text. *in l. sed etsi quemcunq. 5. §. 2.* ibi: *Quod si infans damnum dederit, Aquilia cessat: Quod si impubes id fecerit. Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit JC. Ulpian.) *si sit jam injuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcircò pœna quoque afficiuntur, non tamen tam severè, quemadmodum majores, sed mitius secundum arbitrium Judicis, per text. *in l. auxilium. 37. §. 1.* ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit &c. ff. de minoribus.* Ferè* 7.
enim in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ succurritur. per *l. ferè. 108. ff. de reg. jur.* Quod etiam confirmat rescriptum Alexandri 3. Pontificis ad Hermon. Episcop. cujus verba *in c. referente. extra. de delictis pueror.* sic se habent: *Quoniam in pueris relinqui solet multum, quod in aliis provectioris ætatis*

ætatis humanæ leges dicunt severius corrigendum, mandamus quatenus si constiterit filium prædicti H. intra 14. ætatis suæ annum homicidium commisisse, memoratum Abbatem moneas & compellas, ut ab eodem H. prædictos C. solidos propter ullam consuetudinem non exigat, nec ab ipso pro tem-
8. *porali pœna requirat.* In eo* tamen multum interest, si impubes vel pubertati proximus fortuito casu, vel ex improviso, puta culpa & negligentia, vel sciens & volens malitiosè delinquat. Primo enim casu impuberis quam majoris, cui parcitur, deterior hac in parte conditio esse minimè potest, prout sup. Obs. præceden. de casibus fortuitis dictum est: secundo verò casu, si delictum non ex animo, sed extrà venit, etiamsi noxia non committitur, pœnæ tamen causa, pecuniæ damnum irrogatur, prout in *l. 1. C. Si adversus delictum.* Impp. Severus & Antonius rescripserunt. Quod etiam jus Sax. sequi videtur, ut ex text. Spec. Sax. *lib. 2. d. artic. 65.* patet cujus ea sunt verba: *Occidatur verò aut mutiletur quis à puero, tutor pueri, id à pueri substantia tenetur (secundum Wergeldi modum) resarcire, quod de damnis alijs à pueris illatis est dicendum.* In tertio deniq; casu, minores ætatis suffragio minimè juvantur: cum malorum mores infirmitas animi non excuset. per dictam *l. 1. si adversus delictum.* Licet autem * infantes & infantiæ proximi nullatenus puniantur, utpotè 9.
quibus doli capacitas, unde censetur delictum, desit, per sup. allegat. *l. infans. ff. de sicarijs.* & similes. Et in Curia Regni, contrà magistratum civitatis Juniwaldislav. Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ virginis, ob puerum quendam novem annorum supplicio capitali affectum, pronunciatum fuisse liquet. Contrarium tamen Jodocus Damhoderius in praxi. rerum crimin. *c. 84. num. 3. 4. & sequent.* omninò statuit, & ibidem exemplum ex beato Gregorio, de quodam puero quinq; annos nato, recitat.

OBSERVATIO LXXXVI.

Utrum si vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ invulnerantem extendi possit.

SUMMARIA.

1. *Vulneratus quando præsumatur ex vulnere mortuus.*
2. *Vulnerantis animus inspiciendus est.*
3. *Dolus nunquam præsumitur, nec animus delinquendi.*
4. *Præsumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium.*
5. *Vulneris qualitas perpendenda est.*
6. *Medicorum & Chirurgorum judiciũ in vulnere quando requiratur.*
7. *Tempus quo vulnus illatum est, inspici debet.*

8. Vul-

§. Vulneratus lethaliter ultra 40. dies vivere non potest.

1. VUlneratum non * præsumi ex vulnere mortuum, si post triduum surrexerit, & super baculum ambalaverit, Accursius in *l. unica. C. de emend. servorum.* testatur. Verumtamen juxta communem DD. sententiam, tria potissimum in eo sunt
2. consideranda. Et * primò quidem inspicienda est mens & animus vulnerantis. Nam si occidendi animo vulneraverit, dubium non est, quod puniatur ut homicida per express. text. *in l. 1. C. ad l. Cornel. de sicariis.* in verbis: *Crimen contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat.* & quod glossa juris Saxonici *lib. 2. artic. 64. versic. præterea*, clare admodum probat. Ac proinde occidendi animo vulnus illatum esse allegans, probare id debet. per text. *in l. dolum C. de dolo: & l. quoties. §. qui dolo ff.*
3. *de probat.* Dolus * etenim nunquã regulariter præsumitur, sicut nec animus delinquendi. argum. *l. meri-*
4. *rito. 51. ff. pro socio.* Et quilibet * præsumitur bonus, donec contrarium probetur. argum. *l. cum pater. 77. §.*
5. *rogo. 25. ff. de legat. 2.* Deinde * perpendenda est qualitas vulneris, utrum videlicet lethale sit, nec ne? Primo etenim casu subseqvuta morte vulnerans omninò punitur tanquam homicida, per text. *in l. ait lex. 21. §. 1.* in verbis: *Quod si mortiferè fuerit vulneratus, & postea post longum intervallum mortuus sit, inde annus numerandus est, secundum Julianum, ex quo vulneratus est. ff. ad l. Aquil.* Quod usq; adeo verum est, ut quamvis culpa & negligentia ipsius vulnerati, aut etiam imperitia medici mors superveniat, vulnerans ex eo nullam excusationem mereatur. Occidisse enim dicitur vulgò qui mortis causam quomodo libet præbuit, per text. *in l. ita vulneratus 51. in pr. ff. ad l. Aquil.* Et frustra aliàs expectatur id, cujus eventus nihil operari posse videtur. per textum singularem *in l. hæc stipulatio. §. divus. ff. ut legat. nom. caveatur.* Secundo verò casu, quando videlicet liquido constat, vulnus non fuisse lethiferum, & læsus nihilominus vita functus esset, vulnerantem pro homicida non censeri DD. unanimi ore profitentur, ut notat Julius Clarus. *lib. sent. 5. §. homicidium. num. 43.* Ita tamen, si non ex læsione illa, sed culpa & negligentia ipsius, morbus qui causam dedit morti, superveniat, per text. *in l. si ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil.*
Porrò * quando dubium est, lethale sit vulnus, nec ne? licet juxta communem DD. opinionem, recursus fieri debeat ad judicium medicorum ac chirurgorum, utpotè quod unicuiq; perito in arte sua fides adhibenda sit, per text. *in c. significasti. extra. de homicid.* Cujus rei decretum in Curia Regali, in causa Postrzy- 6.

ſtrzygaczowie & Gyrowski, civium Caſimirien. Anno Domini 1591. prolatum extat; attamen quia interdum Medici & Chirurgi variis de cauſis diſſentire poſſunt; idcircò multo tutius eſt, id arbitrio judicis committendum eſſe, qui tam ex relatione medicorum, quàm etiam ex qualitate loci & vulneris, aliiſque circumſtantiis facile cognoſcere poterit, num ex ipſo vulnere, an autem ex alia cauſa deceſſerit vulneratus. Et ita omnes DD. communiter tenent, teſte Julio Claro *d. loco ſentent.*
7. Tertiò * temporis quoq; quo vulnus illatum fuit, diligens admodum habenda eſt ratio. Si enim vulneratus poſt acceptũ vulnus ambulavit per triduum; eo caſu etiamſi poſtmodum moriatur, non præſumitur ex illo vulnere deceſſiſſe, ſecundum Accurſium, ut ſup. in princ. Obſ. adnotavi. Quod tamen etiam fallit in eo caſu, quando notorium eſt vulnus fuiſſe lethale. Eo enim caſu nihil refert, utrum vulneratus brevi mortuus ſit, an poſt longum intervallum, per text. *in l. huic. 15.* ibi: *Si ſervus vulneratus mortiferè, poſtea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiſo agi non poſſe, ſed quaſi de vulnerato. Sed ſi manumiſſus vel alienatus, ex vulnere perijt; quaſi de occiſo agi poſſe Julianus ait. hæc ita tam varie: quia verum eſt, eum à te occiſum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demum apparuit. in ſuperiore non eſt paſſa ruina apparere, ac ſit occiſus, ff. ad d. l. Aquil.* Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika civis Dobrinen. Anno 97. feria ſecunda in vigilia feſti SS. Simonis & Judæ Apoſtol. deciſum fuiſſe memini. Quamvis * ſecundum ſententiam medicorum, nullus lethaliter vulneratus, ultra 40. dies vivere poſſit, teſte Angelo in *d. l. unica. C. de emendat. ſervor.* 8.

OBSERVAT. LXXXVII.

Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur.

SUMMARIA.

1. *Stuprum in jure duplici modo conſideratur.*
2. *Stupri voluntarij qualis ex jure civili ſit pœna.*
3. *Judex æſtimationem dotis quando facere poſſit.*
4. *Mulieres publicè pudicitiam proſtituentes, non ſunt digna legum beneficio.*
5. *Virgo honeſta & nobilis in loco inhoneſto conſtuprata, beneficium legis non habet.*
6. *Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non eſt.*
7. *Violentum ſtuprum quid ſit.*

IN materia criminali conſequenter etiam illud caput legis Juliæ de ſtupratoribus & violatoribus, ſeu rapto-

raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi sint? discutiendum sese offert.
1. Et * inprimis sciendum est, stuprum esse duplex, voluntarium & violentum. Voluntarium * est, quod vo-
2. lente & consentiente virgine vel vidua committitur, cujus pœna in jure Civili *in §. item lex Julia. Instit. de publ. judic. Si honestæ personæ sunt, publicatio partis dimidiæ bonorum; si humiles corporis coercitio cum elegatione*, reperitur. Quæ pœna in judiciis & praxi forensi ad mitiorem illam juris divini reduci solet, *Exodi c. 22.* cujus etiam *in c. 1. titul. de adulterijs.* fit mentio his verbis: *Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritq; cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.* Ju-
3. dex * verò eam æstimationem dotis, diligenter expensa personarum qualitate, constituere debet. Quamvis enim istæ pœnæ non ex arbitrio Judicis imponantur, sed stupratori optio deferatur, utrum malit ducere, an dotare? attamen si in dotem consensum ab eo fuerit, Judex æstimationem illam facere debet. Ac proinde in Curia in causa Catharinæ olim Matthiæ Ciolek Consulis Petric. filiæ, à Nicolao Sckio cive itidem Petric. ob stuprum illatum spe matrimonij intentata, Anno 1591. feria 3. intra octavas festi SS. Corporis Christi, emenda 30. marc. pecuniæ actrici adjudicata fuit. Non obstante etiam exceptione, quod eam virginem non repererit: semper enim juramento mulieris statur contra stuprantem, quod virgo fuerit, teste Jodo. Damhod. in praxi rerum crim. *cap. 92. num. fin.* In mulieribus tamen, * quarum pu- 4.
blicè venalis est turpitudo, nequaquam hoc locum habet. Tales enim mulieres non sunt dignæ legum beneficio, per express. text. *in l. quæ adulterium 29.* ibi: *Hæ autem immunes à judiciaria severitate & stupri & adulterij præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. C. ad l. Jul. de adult.* Atq; * ob 5.
hanc causam, si honesta etiam & nobilis alias virgo, in lupanari aut aliquo inhonesto loco, inter meretriculas reperta comprimatur, caret eo legis beneficio. Cum propter locum & consuetudinem, seu habitũ meretricium, pro impudica omnino censeatur. *Neq; enim honos ei servatur, quæ se in tantũ scelus deduxit.* per text. *in l. senatoris. 47. ff. de ritu nupt.* Ac * insuper, etiamsi de raptu 6.
seu violentia hujuscemodi inhonestæ mulieres conquerantur, nullo modo fides illis adhibenda est. Præsumuntur enim quæstus gratia nulli copiam sui denegare posse, teste Philip. Decio *in l. invitus. ff. de reg. jur.* Nec quicquam in contrarium

 facit

facit jus Saxonicum, quod *in lib. 3. art. 46.* disponit: *In meretrice & concubina sua committi violentiam, etsi eam quis præter ejus voluntatem violat, in vita sua condemnetur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, si nimirum è turpi & inhonesta via in viam honestatis redeant, & vitæ priori omnibus modis renuncient, prout glossa ibidem notat, exemplum B. Afræ allegando. Cui etiam adstipulatur Salicetus *in l. unica C. de rapt. virgin.* asserens iisdem pœnis raptorem talium fœminarum subjici, quibus subjiciuntur raptores virginum vel viduarum honestarum, *per d. l. unic. C. de rapt. vir-*
7. *gin.* Violentum *vero stuprum est, quando virgines vel viduæ per vim opprimuntur vel abducuntur, & dicitur proprie raptus, dequo Observatione sequenti agitur.

OBSERVAT. LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat.

SUMMARIA.

1. *Raptus in jure bifariam accipi solet.*
2. *Raptores mulierum qua pœna afficiantur.*
3. *Socij raptorum eadem pœna afficiuntur, qua & ipsi raptores.*
4. *Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat.*
5. *Raptorum pœna jure Saxonico qualis sit.*
6. *Vis mulieri quando fieri dicatur.*
7. *Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda sit.*
8. 9. *Statuta Regni de raptu quomodo disponant.*
10. *Jure Civili matrimonium inter raptorem & raptam est nullum.*
11. *Jure Canonico inter raptorem & raptam matrimonium fit ratum.*
12. *Inter duo mala minus malum eligi debet.*

RAptus *quamvis vulgò bifariam accipi soleat, utpotè cum alicui mulieri vis & violentia ad actũ venereũ infertur, quod etiam violentũ stuprũ appellatur; aut cùm mulier ad contrahendum matrimoniũ invita abducitur. In jure tamẽ hæc duo crimina uno eodemq; nomine, scilicet raptus appellantur. Cujus *pœna jure quidem civili est capitis, per clarum text. *in l. unica. Cod. de raptu virginum.* in his verbis: *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sive jam desponsatæ fuerint, sive non, & quarumlibet viduarum fœminarum, licet libertinæ, vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus.* Quod multò magis in Deo dicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac præterea bonis etiam omnibus, si ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem text. in verbis: *Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles & se moventes,*

tes, tam raptorum, quam eorum sodalium, comitum vel sequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad dominium liberarum mulierum transferan-
3. *tur.* Pœnas * enim prædictas mortis & bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione & rapina fuerint, leges extendunt. Cæteros verò omnes, qui conscij & ministri hujusmodi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicunque opem eis tulerint, sive masculi, sive fœminæ sint, cujuscunq; conditionis, vel gradus, vel dignitatis, pœnæ tantummodo capitali subji-
4. ciunt. Idq; * usq; adeò verum est, ut etiamsi volentibus & consentientibus mulieribus raptus fiat, nihilominus tamen hujusmodi raptores supradictis pœnis subjaceant. *Si enim* (inquit ibidem textus) *ipsi raptores metu & atrocitate pœnæ ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tan-*
5. *tum dedecus sese prodere.* Jure * autem Saxonico, præterquam quòd raptores hujusmodi capite puniuntur, per text. *lib.2. art.13.* ibi: *Et virginem opprimit aut mulierem, seu pacem infringit, & qui in adulterio fuerit deprehensus, capite plectitur.* Ædificia etiam prædiorum seu villarum, in quibus virgines aut mulieres violenter oppressæ, aut post factum introductæ fuerint, succiduntur, seu ad terram prosternuntur. Similiter omne vivens, quod tempore violentiæ illi affuit, utpotè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerant, decollantur, per express. text. *lib.3. artic.1.* Verùm hodierna praxi nullibi id jam observatur, sed violator seu oppressor pœna tantum capitali afficitur. Quod & in Curia Regni obtinet, cujus rei exempla cuivis obvia esse possunt. Et ita Krassowski ob raptum Tryblowa, An. 1595. feria sexta ante festum S. Mariæ Magdalenæ. Et Lenczowski atq; Malkowski ob stuprum illatum cuidam virgini Giemzianka dictæ, Anno eodem feria tertia post Dominicam Misericordiæ, condemnati fuerunt.
Verum * id inprimis notandum est, 6.
vim in raptu non aliter fieri, nisi quando mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiatur, violentiam illatam attestata fuerit, per text. *in d. lib.3. art.1.* ibi: *Omnes hujus clamoris violentiæ insecutores, si malefactorem quoquo modo comprehenderint, licet victus non fuerit, non delinqvunt, dummodo ab eis judicio*
præsentetur. Unde * si id contingat 7.
in campo, vel sylva procul distante

ab hominibus,ita ut vox oppressæ à quopiam exaudiri non possit; tunc eo casu fidem adhibendam esse mulieri conquerenti, (dummodo ante actam vitam honestè se gessisse probaverit) DD.communiter statuunt, ut notat Jodoc. Damhodet. *in praxi rerum criminalium. cap.95. num.9.* Et quod magis est, si manifesta signa oppressionis in ea apparuerint, & juramento præstito id comprobaverit. Qua de re Statutum etiam Divi Casimiri Regis Visliciæ An. 1368. de violationibus virginum & oppressione viduarum latum extat.

8. Neq; * vero exinde raptor meretur excusationem, quòd rapta coram judicio dicat, omnia acta suo consensu fuisse & voluntate, per supra allegatum text. *d.l.unicæ* in verbis: *Si enim.* Ratio est, quia in hujusmodi, criminibus commissis, duæ personæ offenduntur, pars nimirum læsa, & justitia, seu exeqvutor justitiæ magistratus. Hinc fit, quod licet delinquens crimine admisso, adversæ parti plenè satisfecerit, nondum tamen alteri parti scilicet justitiæ satisfactum esse dici potest.

9. Quod * in Regno, præsertim inter personas nobiles in eo raptu, qui fit matrimonij causa, non procedit. Si enim rapta mulier dicat, se volente & consentiente raptum esse perpetratum, raptor est immunis à pœna: rapta verò dotem, & bona omnia paterna & materna perdit, juxta dispositionem Statutorum, tàm Joannis Alberti Petric. Anno 1496. quàm Sigismundi Regum, itidem Petric. Anno 1531. latorum. 10. Jure * autem Civili hujusmodi matrimonium inter raptorem & raptam, omnimodo est prohibitum, ut videre est ex textu *d.l.unicæ.* ibi: *Nec sit facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel cuilibet mulieri, raptorem suum sibi maritum exposcere, sed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio.* Et additur ibidem ra.io: *Quoniam* (inquit Imperator) *nullo modo nulloq; tempore datur à nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra republ. matrimonia student sibi conjungere. Oportet etenim, ut quicunq; uxorem ducere voluerit, sive ingenuam, sive libertinam, secundum nostras leges, & antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet, petat, ut cum eorum voluntate te fiat legitimum conjugium.* 11. Quod * item jure Canonico (cui in hac parte propterea standũ est, quòd matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, & in eo lex minor sit Canone, per *c. ult. & pen. tit. de secundis nuptiis*) obtinere videtur, *c.placuit.36.quæst.2.* cujus hæc sunt verba: *Placuit, ut hi qui rapiunt fœminas, vel furantur, aut seducunt, eas nullatenus habeant uxores: quamvis eis postmodum conveniat, aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum consensus parentum suorum acceperint.* Cui

Cui concordat *c. 1. & c. 2. ibidem*: Veruntamen D. Hieronymus Hom. *29. in Evang.* recensens quæ sint legitima matrimonia, inter alia etiam hoc quod inter raptorem & raptam consentiente patre contrahitur, legitimum esse affirmat hisce verbis: *Secundum scilicet legitimum conjugium est, si virgo in civitate deprehensa à viro, & illi per vim copulata fuerit, si voluerit pater ejus, dotabit eam iste vir, quantum judicaverit pater, & dabit pretium pudicitiæ ejus. c. tria legitima. 36. quæst. 2.* Et hæc D. Hieronymi sententia, sacro etiam canone stabilitur, ut videre est Deuteron. cap. 22. circa finem. Et ex *c Si autem. 36. quæst. 2.* non dissimile quid, ex his potissimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, si ætas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex utriusq; partis, (raptoris nimirum & raptæ) placito, conjugio socientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldense,) constituimus, sed quid sit tolerabilius æstimamus*, colligi potest, & est text. *in c. raptor. 27. quæst. 2. & c. cum causa. extra. de raptoribus.* Unde consequens est, quòd licet hujuscemodi matrimonia sint prohibita; attamen posteaquam consummata jam fuerint, non dissolvuntur, nec fiunt irrita, idq; ma-
12. joris mali evitandi causa. Sæpe* enim fit, ut inter duo mala minus malum eligatur, per text. in *c. 2. & sequ. distinct. 23.*

OBSERVATIO LXXXIX.

An de crimine pacisci aut transigere liceat.

SUMMARIA.

1. *Transigere tàm de publicis, quàm de privatis causis licet.*
2. *Transactio de criminibus an sit permissa.*
3. *Crimina capitalia quæ dicantur.*
4. *Delicta ne maneant impunita, Reipubl. interest.*
5. *Sanguinem suum redimere cuivis licet.*
6. *Accusatio criminis publici cuivis ex populo concessa.*
7. *Abolitio quod sit.*
8. *De crimine adulterij cur transigere non liceat.*
9. *Crimen falsi, transactione an tolli possit.*
10. *Transigere licet de criminibus sanguinis pœnam irrogantibus.*
11. *Jure Saxonum transigentibus de crimine infamia irrogatur.*

PErplexa nimis apud Interpp. juris est hæc quæstio: Utrum videlicet de quovis crimine pacisci aut transigere liceat? Regulariter* tàm 1.
de publicis, quàm de privatis causis transactio videtur esse concessa, per express. text. *in l. 1. §. pen.* ibi: *Neq; enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. ff. de calumniat.* attamen * de criminibus 2.
text. *in l. transigere. 18 Cod. de transact.* sic disponit: *Transigere vel pacisci*

 de

de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est, in alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citrà falsi accusationem. Quoniam verò DD. juris circa interpretationem istius legis mirè sese torquent: idcircò non abs re me facturum existimavi, si rem ipsam ex opinionibus illorum compendiosè collectam, breviter exponam: Inprimis * itaq; sciendum est, crimina
3. capitalia dici, non tantum illa quæ pœnam mortis, aut sanguinis effusionem adferunt, sed etiam quæ aquæ, aut ignis interdictione vel deportatione, aut metallo sontes afficiunt, per express. text. *in §. publica. 1. Institut. de public. judicijs.* Ac proindè in his, quæ citrà sanguinis effusionem fiunt, ideò transactio est prohibita, quia præsumitur reus transigendo adversarium precio corrumpere: & sic judicium publicum vendere, ac prævaricari, ut notat text. *in l. 1. §. 1.* ibi: *Prævaricari est vera crimina abscondere. ff. ad SC. Turp.* Plurimum * siquidem
4. Reipublic. interest, ne delicta maneant impunita, ut inquit text. *in l. si operis. 14.* ibi: *cum non remitti pœnam facilè publicè intersit, ne ad maleficia temerè quisquam prosiliat. Cod. de pœnis. Et in l. ita vulneratus. 51. versic. quod si quis ff. ad l. Aquil.* Pœnæ enim ad exemplnm alijs statuuntur, per textum *in l. quamvis. 9.* in verbis: *quatenus tàm callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat. ff. de bonis eorum qui sub tut.* Et sunt metus malorum, teste glossa *in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus vocat.* Maximè verò quòd in hujuscemodi crimine transigens pro confesso omninò habeatur per express. text. *in l. fin.* ibi: *In omnibus causis, præterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, ex SCto pro victo habeatur. ff. de prævaricatoribus.* Neque aliter transactio censetur fieri, quàm si aliquid detur, vel retineatur, vel promittatur, per textum *in l. transactio. 38. C. de transactionibus.* At in illis criminibus, quæ sanguinis pœnam merentur, diversa est ratio. In his enim utraq; pars tàm actor quàm reus, in capitis discrimine versantur. Nam & actorem seu accusatorem, (si nimirum in probatione defecerit) ex SCto Turpillano ad vindictam poscit similitudo supplicij, per text. *in l. fin. C. de Calumniator.* Et ideò naturalis æquitatis ratio dictat: ut eo casu transactio permittatur. Neq; enim pro confesso transigens in tali crimine dici potest, cum periculi potius declinandi causa, quam conscientia criminis commissi, transegisse videatur, per supra allegat. text. *in l. fin. ff. de prævaricatorib.* Semper
* autem ignoscitur ei, qui sangui- 5.
nem suum qualiter qualiter redemptum voluit, teste Ulpiano *in l. 1. ff. de*

de bonis eorum, qui ant. sentent. mort. sib. intul. *Omnis enim* (ut inquit Cicero pro Milone) *est honesta ratio expediendæ salutis*, excepto adulterio. Et ideò in Curia quoq; Regni hujusmodi transactiones admitti solent, prout ex decisione in causa civium Dobrzynen. Pozoga cum Siecka Anno Domini 1597. feria secunda in vigilia SS. Simonis & Judæ Apostol. Et in causa Magistratus Tucholien. cum cive dicto Kreutzer Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ facta, vîdere licet. Nec quicquam in contrarium facit, quod æquè in hujusmodi criminibus, quemadmodum in illis quæ pœnam sanguinis non adferunt, transactione interveniente, publica judicia prævaricari videantur. Hâc etenim transactione nihil derogatur judicio publico, cùm * & accu-
6. satio criminis publici ad quemlibet ex populo, etiam non læsum, pertineat, *toto tit. C. & ff. de accusat.* idq; ob eam potissimũ rationem, quod læso corpore, singula membra illius læsa videantur, teste Bart. in *l. 1. §. si ea. num. 1. ff. de ventre in possessio mitt.* Quo potissimum respexisse videtur Constitutio Regni fœlici Coronatione Serenissimi Regis moderni An. 1588. contra homicidas sancita. Neq; verò frustranea est talis transactio, etiamsi aliis relinquatur locus accusandi. Non enim tàm facilè quispiam ad quem negotium non pertinet, reperietur, qui periculum illud metus SC. Turpilliani subire volet. Quamvis olim & hoc observatum fuerit, quod accusatione de crimine capitali jam instituta, non aliter transactio fieri poterat, quam si abolitio à Magistratu impetraretur. *Non qui ab accusatione citra abolitionem desistit, punitur* per text. *in l. 1. §. 7. ff. ad SC. Turpill. lib. 18. tit. 16.* Est * autem abolitio, qua re- 7.
us è numero reorum eximitur & aboletur accusationis memoria, per text. in *l. si interveniente 12. ff. eod.* Sed redeundo ad textũ. *d. l. transigere.* quæri potest: Quæ nam * sit ra- 8.
tio, cur crimen adulterij, à Regula in priori membro illius legis expressa excipiatur? cum & illud crimen sit capitale, & pœna sanguinis vindicetur, per express. text. *in l. quamvis 30.* ibi: *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet: C. ad l. Jul: de adul.* Ad hæc quamvis nonnulli ita respondeant, quod hoc crimen ante tempora Constantini (qui *d. l. quamvis.* tulit) capitale non fuerit, idq; probare conentur per text. jur. *in l. suo. 14. & l. 18. ff. de testib. l. ege Claudius. ff. de his quæ ut indignis. & c. l. si quis viduam. ff. de quæstionib.* Et *l. 4. §. adulterij. ff. de re milit.* attamen verior mihi videtur illa ratio, quam communiter DD. tradunt, quòd nimirum transigens de adulterio in lenocinij crimen videatur incidere, per express. text. *in l. ex lege 2. §. 2.* in

ver-

verbis: *Lenocinij quidem crimen lege Julia de adulterijs præscriptum est: cum sit in eum maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid cœperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam detinuerit. ff. ad l. Jul. de adult.* Quod in eo, qui ultro sine pacto aut transactione accusationẽ criminis illius remittit, minime locum habet, per text. *in l. si maritus. 15. & §. 5.* ibi: *fortius enim dicitur, eum qui se negaverit acturum de adulterio, post ea non audiendum. ff. ad l. Jul. de adult. Nemo enim idvitus agere vel accusare tenetur*, juxta regulam juris *in l. invitus. 156. ff. de divers. reg. jur. & l. unicam. Cod. ut nemo invitus agere vel accus. cog.* Por-
9. rò * nec illud, quod in posteriori membro d. legis ponitur (citra falsi accusationem) difficultate caret. Quidam enim hanc particulam citra, pro sine accipiunt, idq; non inusitatum esse multis authoritatibus probant, utpote *l. 1.* in verbis: *citra domini voluntatem. Cod. si alie. res pig. l. 1. §. 1.* in verbis: *citrà conventionem. ff. de pignoribus. l. falsas. 19. C. de furtis.* in verbis: *citra domini voluntatem.* Unde sic dictum esse volunt: Transigere de criminibus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transigens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in jure & alibi pro præpositione (præter) passim usupatur, ut videre est *in l. unica. §. Accedit. versic. extraneum.* in verbis: *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum descendentem. C. de rei uxor. act.* ideò tenenda est potiùs communis opinio, quæ hoc loco non privationem, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idque probatur per text. *in l. ipse. 7.* ibi: *Facta igitur transactione, difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare permittat. C. ad l. Cornel. de falsis.* Et in *l. Polla 2. C. de his quibus ut indignis aufer. hæred.* expresse dicitur: *Transactionem de falsò factam non esse temerè revocandam.* Nec minus idipsum probat text. *in l. pen. C. de transactionib.* in verbis: *Nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur*, scilicet per transactionem. Porrò rationem istius exceptionis à suprà dicta regula, hanc potissimum DD. tradunt, quod licet falsi vel quasi falsi criminis certa & ordinaria præstituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorum publicationis*, per express. text. *in l. 1. §. fin. ff. ad l. Cor. de falsis.* Postmodum tamen arbitraria esse cœpit, ut patet ex *l. qui duobus 21. & l pen. ff. ad l. Corneli. de falsis. & l. majorem 4. C. eod.* & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (si id magnitudo commissi exigat) extendi possit, per satis clarum text. *in l. ubi falsi. 22. C. ad l. Cor-*

l. Cornel.de falsis. utpotè in falsificatione monetæ, *per l 1. §. fin. verò C. de falsa moneta.* Quoniam verò in hujusmodi criminibus, quæ pœnam sanguinis adferunt, transactio ob metum imminentis ex lite periculi permittitur, ut supra dictum est; haud immerito in hoc etiam casu, ubi similiter litigatores pœnam capitis reformidant, & sanguinem suum redimere videntur, denegari non debet, & ita tenet glossa in *d. l. transigere.* in verbis: *falsi accusationem.* & communiter DD. De *aliis
10. verò criminibus capitalibus, homicidij, raptus, læsæ Majestatis, & similibus, impune transigi posse, nemini dubium est, cum nulla lex aut ratio hujusmodi crimina à Regula excipiat. Jure * autem Saxon tran-
11. sigentes de crimine famoso, pœna infamiæ notantur, per express. text. *lib. 1. art. 37.* ibi: *Vel qui paciscuntur seu concordaverint, pro spolio, furto vel ea reddunt, (alij textu addunt, & qui vitam, cutim, aut crines redemerint) si in his coram Judicio convicti fuerint, notantur infamia, & juris sunt alieni.* Quod item confirmat glossa ejusdem juris *lib. 3. artic. 17.* Ubi etiam consilium datur, quomodo extra periculum pœnæ infamiæ de jusmodi criminibus transigere vel pacisci quispiam possit, ut potè si reus cum actore per aliam personā de crimine perpetrato componat: prout id in regno super homicidiis, ob metum pœnarum, in Constitutionibus expressarum, quotidiè ferè practicari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicujus qua pœna afficiendus sit.

SUMMARIA.

1. *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur.*
2. *Invadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur.*
3. *Jure Saxonum res alienas violenter occupans in quantum teneatur.*
4. *Violentia privata quando fiat.*
5. *Violentia publica quando committatur.*
6. *Violentiam publicam inferens, quando pœnam capitis mereatur.*
7. *Deportationis vice hodie successit bannus, seu proscriptio.*
8. *Violentus possessor ad refusionem damnorum & expensarum tenetur.*
9. *Distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem in restituendis fructib9.*
10. *Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij industriales.*

Bona immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiens in quantum teneatur, haud incongruè quæri potest? Qua in re variæ proditæ sunt in jure Civili actiones. Et primo * quidem adversus hujusmo- 1.
di violentos raptores bonorum mobilium (qui & improbi fures in jure vocantur, prout est text. *in pr.*

Hh *Instit.*

Instit. de vi bonorum raptorum.) competit remedium *l. 2. C. vi bonor. rap.* cujus hæc sunt verba: *Si res mobiles, quarum in te fuerat dominium perfecta donatione translatum, violenter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum: post annum in simplum intendere non vetaris.* Competit præterea actio criminis ex lege Julia de vi publica & privata, secundum qualitatem criminis admissi intentanda, ut videre est *in l. si quis. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. & pri-*
2. *vata.* Contra* illum verò, qui bona immobilia violenter invadit, primum quidem ex interdicto unde vi, de eo quod dejectus ille tunc ibi habuit, intrà annum: post annum verò de eo, quod ad eum qui vi dejecit, pervenerit, judicium datur, juxta tenorem *l. 1. in pr. ff. de vi & vi armat.* Deinde etiam ex constitutione. *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* adversus hujuscemodi violentum occupatorem procedi potest, cujus legis talis est dispositio. *Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum, ante adventum Judicialis arbitrij violenter invaserit: dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium ejusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum possessionem invasit: non solum eam possidentibus reddat, verum etiam æstimationem earundem rerum restituere compellatur.* Quod item in *l. non ab re est. 10. C. eod. tit. circa finem* repetitur his verbis: *Eos namq; jubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, si cognitionis judiciariæ eventu fuerint condemnati, rei cujus possessionem spontè restituere usq; ad definitivam sententiam minimè passi sunt, æstimationem victrici parti una cum ipsa re præbere compelli.* At* jure Saxon. bona aliena sive mobilia, sive immobilia violenter rapientes & occupantes, non alia afficiuntur pœna, nisi ut restituant bona ablata, mulctam judici solvant, & pœnam 30. videlicet solidorum ei, cui vim intulerunt, luant, per expressum text. in Sp. Sax. *lib. 3. artic. 47.* ibi: *Quicunq; aliquid alij injuriosè abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus æstimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnetur.* Pro quo facit alius itidem textus ejusdem *lib. art. 43.* ibi: *Quarũ rerum se homo non jure intromittit, si eas jure dimittere compellatur, cum mulcta & emenda his renunciare eum oportebit.* Ubi glossa ejusdem juris distinguendo docet, aliam esse violentiam * privatam, cùm quis non expectata judiciaria decisione, privata authoritate, absq; vi tamen, bona aliena occupat: quo casu restitu-

3. (margin, beside "At* jure Saxon.")
4. (margin, beside "lentiam * privatam")

ſtitutionem rerum vi ablatarum cum omni cauſa damni dati, procedere non negat, per jura ſupra allegata.
5. Aliam * verò publicam, quæ fit manu forti & armata, id eſt armis, vel quocunq; generi teli, quo
6. quis alium invadere poſſit. Eo* caſu ſi hujuſmodi violentiam inferens accuſatus criminaliter fuerit, pœna capitis puniri debet: per text. *lib. 2. artic. 70.* ibi: *Qui verò violentiam committit, eſt (ut ſupra dictum eſt) judicandus, ſcilicet tanquam violator pacis publicæ,* ut notat gloſſa ejuſdem juris *lib. 3. art. 20. verſ. fina.* Quamvis ex lege Julia pœna depor-
7. tationis tantum, (in cujus * locum hodie ſucceſſit bannus, ſeu proſcriptio, teſte gloſſa *in §. relegati Inſtit. quib. mod. patria poteſt ſolvi.*) impoſita ſit, per text. *in l. qui dolo. 10. in fine*
8. *ff. ad l. Juliam de vi publica.* Sin* verò conveniatur tantum civiliter, tunc hujuſcemodi violentus occupator, non ſolum ad reſtitutionem bonorũ, & refuſionem emolumentorum omnium & cenſuum, quæ ex bonis vi ablatis percipi potuiſſent, compelli debet, (prout in cauſa Gregorij Roth nobilis Annæ Klunowska plenipotentis: & Chriſtophori Slowicowic An. 1588. Sabbato ante feſta Pentecoſtes, S. R. M. judicaverat (ſed etiam damna, circa hanc violentam dejectionem facta, & expenſas litis reſarcire tenetur. Cæte-
9. rum* quod reſtitutionem fructuum attinet, diſtinctio facienda eſt inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. Nam bonæ fidei poſſeſſor, qui videlicet rem certo juris titulo poſſidet, tenetur reſtituere rem cum fructibus induſtrialibus, ante inchoatam litem perceptis & extantibus, poſt ceptum vero judicium, etiam culpa neglectis vel conſumptis. Malæ autem fidei poſſeſſor, qui & prædo dici ſolet, & nullam juſtam cauſam poſſidendi habet, omnes indiſtinctè fructus, tam naturales quam induſtriales, & non tantum eos quos percepit, ſed etiam quos percipere debuit ac potuit, reſtituere debet, per expreſſ. text. *in l. certum 22. C. de rei vendicat. & in §. ſi non à domino Inſtit. de rer. diviſio.* Ad extremum * 10.
obiter notandum eſt, quod fructus duplici modo in jure accipiantur, utpotè quidam ſunt naturales, quos natura ſua ſponte, ſine cultura & cura hominum producere ſolet, ut ſunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli, & in genus alia: quidam induſtriales, qui non ſua ſponte proveniunt, ſed induſtria & cultura hominum opus habent, cujuſmodi ſunt frumenta omnis generis, cenſus, reditus, & ſimilia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei poſſeſſor præſtare cogitur, ſive extent adhuc & à ſolo ſeparati ſint, ſive jam conſumpti ſint: quia ſine opera & cura ipſius à natura proveniunt, per expreſſ. text. *in l. fructus.*

45. ibi: *quia non ex ejus facto is fructus nascitur. ff. de usuris. & d. l. certum. C. de rei vendicat.* Et pars fundi censentur. *l. si pendentes. ff de usufructu & l. fructus. ff. de rei vendic.* Quod tamen ita verum est, si ex ijs fructibus consumptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin non tenetur ad restitutionem hujuscemodi fructuum per text. *in l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rerum dominio.* Fructus vero industriales, si consumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionē eorū cogi debet, nisi quando adhuc extant & à solo separati non sunt, per jura supra allegata, *d. l. certum & d. l. bonæ fidei.* Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis verò & litis expensis sequenti observatione videre licet.

OBSERVATIO XCI.

Damna & litis exprensæ, quando & quomodo peti possint.

SUMMARIA.

1. *expensæ litis cur victori debeantur.*
2. *Justam causam litigandi judex cognoscere debet.*
3. *Damnum quid sit.*
4. *Impensæ triplices in jure reperiuntur.*
5. *Expensarum litis nomine quid præstari soleat.*
6. *Victor damna & litis expensas liquidare, ac juramento comprobare debet.*
7. *Judex modum jurijurando in litem statuere potest.*
8. *Post juramentum præstitum, an judex taxationem facere possit.*
9. *Jure Saxonum vincens absq; juramento & judicis taxatone consequitur æstimationem rei, & damni accepti.*

VIctum *in expensarum causa victori esse condemnandum, generalis traditur regula, *in l. properandum. 13. §. sive autem 6. C. de judicijs.* Quod ideò fit, ne temerè homines ad litigandum procederent, ut inquit Imp. Justinian. in *pr. Instit. de pœna temerè litigant.* Unde haud obscure colligi potest, quod si quis justam causam litigandi habeat, etiamsi sententiam contra ipsum lata sit, non condemnatur in expensis, per textum in *l. qui solidum. 78. §. etiam 2.* ibi: *Nec aliud servabitur, in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita demum procedit, nisi per stipulationem essent promissæ, vel jure actionis aut ratione contumaciæ deberentur. ut *in d. § sive autem. 6. C. de judicijs* DD. tradunt. Quando *autem justa causa litigandi esse dicatur, non potest certa dari regula, sed arbitrio judicis relinquendum est, qui ex circumstantijs rei & facti, ac conditione personarum id cognoscere debet. Quoniam verò *improbus litigator,* (ut inquit Imp. Justinianus *in §. hæc autem. Instit. de pœna temerè*

merè litigant.) qui nullam justam causam litigandi habuit, sed tantum fatigandi adversarij causa litem movit, *damnum & impensas litis inferre adversario suo cogitur*, idcircò quid hic damni & expensarū nomine veniat scire oportet. Dam-
3. num *ab ademptione, & quasi diminutione patrimonij dictum esse vult J.C. Paulus in *l. 3. ff. de damno infecto.* Unde consequens est, illud propriè damnum dici, per quod bona facultatesq; nostræ diminuuntur: verum tamen in eo casu etiam illud damnum dici potest, quod ex cessante lucro emergit. Æqvum enim est, ut ejus quoq; ratio habeatur, quod quis lucrifacere potuisset, nisi lite hujuscemodi impeditus esset: quamvis aliàs de lucro cessante, diversæ sunt DD. opiniones, ut videre est apud Cujacium *in tract. ad Afric. in l. si fundus 33. ff. locati.* in Curia quoq; in causa Molleri contra Chirurgos Gedanenses Sabbato ante Dominicam Exaudi An. D. 1597. lucri cessantis rationem non esse habendam pronunciatum fuit. Ex-
4. pensæ * vero sive impensæ, quamvis sub triplici reperiantur differentia, ut potè necessariæ utiles & voluptuariæ. *l. impensæ. 79. ff. de verbo-*
5. *rum significat.* attamen *litis expensæ illæ tantum præstantur, quæ circa litem necessario factæ sunt, ut potè honoraria advocatorum, sportulæ Judicum, salaria notariorum pro conficiendis instrumentis, & redimendis processibus, ad causam immediatè pertinentibus, per text. *in l. sancimus. C. de judic & in l. 1. §. in honorarijs. ff. de varijs & extraor. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maximè verò quæ fiunt in esculentis, poculentisq;, dum quis litis causa peregre proficisci cogitur, per text. in *l. cum quem 79.* in verbis: *Eum quem temerè adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica litisq; sumptus adversario suo reddere oportebit. ff. de judicijs.* Et in Curia, in causa honestæ Reginæ Lesicina Civis Lublinensis contrà Magistratum Civitatis ejusdem An. Domini 1580. feria sexta post festum Purificationis B. Mariæ virginis pronunciatū est. Ac * proinde quando in hujus- 6.
modi litis expensis victus victori condemnatur, tunc juramentum prius ab eo præstari debet, per text. *in c. inprimis. 7. vers. gloriosus. 2. qu. 1.* in verbis: *Gloriosus autem Comitiolus quicquid prædictus Episcopus per violentiam, atq; insecutionem ipsius expendisse vel damnum pertulisse dato sacramento firmaverit, eidem Episcopo restituere compellatur.* Hinc liquidò constat, quod damna & expensæ à parte liquidari, & juramento corporali confirmari debeant, prout etiam in Curia Regali, in causa cujusdam Judæi Majer dicti, cum Joanne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, An. D. 1580. Vilnæ decretum

tum fuit: quæ praxis in hunc usq; diem passim obtinet. Ne * tamen
7. actor hoc prætextu in immensum juret potest Judex modum statuere jurijurando, ut intrà certam quantitatem juretur, per express. text. *in l. videamus. 4. §. jurare. 2. ff. de in lit. jurand.* in verbis: *Jurare autem in infinitum licet. Sed an Judex modum jurijurando statuere posit, ut intrà certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse Judicis deferre jusjurandum, nec ne, constat. An igitur qui posit jusjurandum non deferre, idem posit & taxationem jurijurando adjicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc congruit. Et in l. in actionibus. 5. §. 1. ff. eodem.* in verbis: *Sed Judex potest præfinire certam summam usq; ad quam juretur: licuit enim & à primo nec deferre.* Imo*
8. quod magis est, & post præstitum juramentum licebat olim Judici vel absolvere, vel minoris condemnare, ut videre est *in d. l. in actionibus. §. 2.* ibi: *Item & si juratum fuerit, licet Judici vel absolvere, vel minoris condemnare. Et in l. sancimus. 15.* ibi: *Æstimatione Judicis quantitate eorum definienda, postquam juratum ab eo fuerit, qui fecit expensas. Cod. de Judic.* Idq; ex ea potissimum ratione quia illud juramentum est affectionis, quam judex ex æquo & bono temperare potest. Neq; vero de perjurio talis accusari potest, siquidem ex necessitate juris in litem juravit. per *l. ult. ff. de in lit. jurand.* Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi repertis novis probationibus, ab hoc juramento necessario semel præstito, recedi possit. prout *in d. l. videamus. §. pen.* expressis his verbis traditur: *Item videndum an possit Judex, qui detulit jusjurandum, non sequi id sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum est. Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus posit.* Quod postmodum jure novo correctum est, ita ut jam post præstitū jusjurandum, judicis taxatio locum nullo modo habeat, per clarū text. *in auth. post jusjurandum. C. de judic.* quæ sic se habet: *Post jusjurandum delatum & præstitum, non licet Judici amplius taxare: sed & si hodie prius Judex taxaverit, & * ita secundum* 9.
quantitatem à Judice taxatum juratum fuerit, non habeat licentiam Judex minus quam juratum fuerit condemnare. Sed si viderit judex neutrum litigatorum subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatem, suâ sententia hoc declaret. Et in Novel. Constitut. 82. §. oportet. in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adjecto, si jusjurandū intulerit de expensis judex victori, scilicet cum quantitate,*

quæ

quæ ei visa erit, recte se habere (quam taxationem vocant leges) deinde ille juraverit, non habere licentiam Judicem minus, quam juratum est, condemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc disponit. Ex quibus haud obscure colligi potest, quod damna & expensæ, non modo per partem liquidari & comprobari soleant, verùm etiam per Judicem taxari & moderari possint: Quod praxis etiam Curiæ sequi maluit, prout id ex decisione inter Nicolaum Koczur de Chæciny & Matthiam Pawætha Anno 1585. Sabbato ante Pentecosten facta, videre licet. Obiter autem notandum est, quod litis tantum expensæ tunc victori debeantur, quando reus minus justam causam litigandi habens in causa victus est *d. l. sancimus. C. de judicijs.* at quando reus ob contumaciam causa cadit, eo casu non solum litis expensas, sed etiam damna, una cum æstimatione rei consequi potest, teste gloss. *in l.* in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. judic. mut. caus. facta.* Porrò jure Saxonum etiam sine juramento & judicis taxatione, reus in æstimationem rei condemnari debet, nisi fortè idem reus mediante juramento suo, minuat seu moderetur hujusmodi æstimationem, per expressum textum in Spec. Saxon. *lib. 3. artic. 47.* ibi: *Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus æstimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnetur.* Quod tamen ita intelligitur, nisi res amissæ, de quibus agitur, habeant expressam jure Saxonum æstimationem: nam tunc omnino ei stari debet, ut dicit notabiliter gloss. *ind. art. 47.* supra verbo: Nach den würden ꝛc. Quæ autem res à jure æstimatæ sint, habes in textu *lib. 3. artic. 51.* & similibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas in sententia definitiva omissas, victori an de jure sit permissa.

SUMMARIA.

1. *Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunq; causa permissa est.*
2. *In causa expensarum litis quando victori appellare non liceat.*
3. *Judex injuria afficitur, quando utraq; pars ab eo appellat.*
4. *Expensæ litis circa prolationem sententiæ peti debent.*
5. *Expensæ litis à judice decerni possunt, etiamsi petitæ non sint.*
6. *Judex expensas litis compensare potest.*
7. *Appellatio à remissione quomodo differat.*
8. *Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoribus interponuntur, non habent vim puræ provocationis.*
9. *Judicium DD. Assessoribus ob non admissam appellationem nemini adcitare licet.*

Etsi

1. ETsi verò * regulariter appellatio ab inferiori ad superiorem Judicem, cuivis in quacunq; causa, & à quacunq; sententia definitiva, vel vim definitivæ habente, de jure sit permissa; quippè cum per appellationem iniquitas judicantium, vel imperitia corrigatur, teste Ulpian. in *l. 1. in pr. ff. de appellation.* attamen * in eo casu, quando utraque
2. pars, reus scilicet & actor, secundum quem judicatum est, ob id, quod judex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorem judicem provocat, audiendus non esse videtur, per clarum text. *in l. omnem honorem. 10.* his verbis: *Omnem honorem salvum judicibus reservantes, si quando una pars quasi læsa per definitivam eorum sententiam, provocatione usa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimentis, vel minus, quàm oportuerat, jussa est, provocationem offerre. C. quando provocare non est necesse.* Judicum itaq; honori id tribuitur ne is, qui sententiam in principali latam approbat, ab ea appellare possit, hoc solo prætextu, quod nulli, aut minoris sumptus litis sententia judicis fuerint illi adjudicati. Haud * enim
3. minima affici videtur injuria judex, si utraq; pars, tam reus, quam actor, ab eo appellet. Quod si vero reus condemnatus, ab ea sententia non provocaverit, æquissimum est, ut ob sumptus à Judice omissos, is qui vicit causam appellare possit. Nullum enim aliud illi remedium superest, quam ut appellationem interponat, per expressum text. *in l. terminato. 3.* his verbis: *Terminato transactoq; negotio, posthac nulli actio neq; ex rescripto super sumptuum petitione præstetur, nisi judex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis juridica pronunciatione significaverit, victori causæ restitui debere expensas, aut super his querelam jure competere. Post absolutum enim dimissumq; judicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia. C. de fructibus & litium expensis.* Ex quibus * manifestè colligi potest, quod 4.
litis expensæ circa prolationem sententiæ peti debeant, quo casu si judex id prætermiserit, de proprio hujusmodi pœnæ subjacebit, & reddere eas parti læsæ cogitur, per textum *in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. C. de judicijs.* alioquin si non fuerint petitæ, judex hac pœna non astringitur: attamen * si vult ex 5.
officio suo, potest reum condemnare in expensis, per express. text. *in d. l. omnem honorem.* ibi: *Judicibus scilicet, sive florentissimis proceribus sacri nostri palatij: sive his, quibus pro minore litium æstimatione consultationes delegantur (si perspexerint adjuvan-*

juvandum esse victorem sumptuum perceptione) etiam sine provocatione ejus hoc statuentibus, & justam eorundem sumptuum quantitatem definientibus. Cod. quan. provoc. non est necess. Atq; utinam id in Curia quoq; Regni sæpe fieret, quo improbi litigatores, & à judicio DD. Assessorum ad Regiam Majestatem protrahendæ litis, & adversarij fatigandi causa temerè provocantes, metu hujusmodi & similium (quæ in arbitrio judicis consistunt, per textum *in l. eos C. de appellat.*) pœnarum, facilius coerceri possint. Equidem lites non essent tam crebræ & planè immortales, simulque misellì homines, qui aulam sectantes vix è mendicata stipe vitam ducere possunt, aula relicta, agriculturæ operiq; domestico vacarent
6. impensius. Ac insuper *hujusmodi expensæ litis à judice possunt compensari, ita tamen, ut in sententia causa compensandi exprimatur, per text. *in Novell. 82. §. oportet-* in verbis: *Oportet autem expensarum rationem judices omnino examinare.* Causa verò conpensandi ea potissimum videri potest, quando utraq; pars causam litigandi se habuisse comprobavit. Nec interest quod expensæ utriusq; partis raro coæquari possint, ut potè quod plerumque una pars plura sentiat incommoda, & sumptus faciat majores, quam altera: Id enim ob justam litigandi causam, quā pars utraq; se habuisse agnoscit, in jure non attenditur: prout etiā in praxi Curiæ quotidie fieri videmus, cujus rei exempla recensere supervacaneum foret. Ad
extremū *notanda est hoc loco differentia inter appellationem & remissionē. Quamvis enim hæc duo in jure, per text. *l. cum à nobis 5. C. de dilation.* conjungantur, & utrumq; in eo conveniat, quod causa ab inferioribus & minoribus judicib', ad majores & superiores, à quibus dati sunt, referatur, *toto titulo ff. quis & à quo appelletur.* attamē in eo maxime differunt, quod appellatio judice, & plerumq; parte invitis fiat: remissio verò ultro à judice & partibus ipsis interdum consentientibus perficiatur, quæ etiam consultatio appellari potest. *l. iu offerend. 37. & l. ult. C. de appellationibus.* Et ideo *in Curia Regni omnes causæ, quæ à judicio DD. Assessorum ad Regiam Majestatem devolvuntur, nō puræ provocationis, & increpationis sententiæ, sed remissionis potius vim obtinent; ita *ut per antiquissimā Curiæ praxin, de non admissis appallationibus à judicio DD. Assessorum per adcitationes contendere liceat nemini. Alioquin qui temerè hujusmodi citationes impetrare præsumpserint, sessiōe turris, vel alia pœna arbitraria affici debent: prout contra Zabokrecki An. 1591. pronunciatum, severeq; prohibitum est, ut imposterū, neq; ille ipse, neq; quisquā alius ad ea consilia descendere præsumat.

7.

8.

9.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus insinuari debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio quando insinuari olim poterat.*
2. *Hodie ad insinuandam appellationem decendium competit.*
3. *Decendium in appellatione currit à tempore scientiæ.*
4. *Extraordinaria appellatio quæ dicatur.*
5. *Metus in jure quomodo accipiendus sit.*
6. *Appellatio jure Saxonum viva voce statim, & in continenti fieri debet.*
7. *Appellatio intra quod tempus prosequenda sit.*

TEmpus insinuandæ appellationis à definitiva sententia jure Civili erat olim biduum, * in causa
1. propria: aut triduum, in aliena, per *l.1.§.biduum.8.ff.quando appell.sit.* Et clariùs *in l.eos.6.§.ult. C.de app.* in verb. *Sin autem in judicio propriam quis causam fuerit persecutus, atq; superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, supra dicta conditione etiam*
2. *tertia die provocabit.* Quod*tempus postmodũ ab Imperatore Justiniano summa juris æquitate ad decendium usq; productum est, ut patet ex *Novell. 23. cap.1.* quæ sic se habet: *Et sancimus omnes appellationes sive per se, sive per procuratores, seu per defensores, vel curatores vel tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium à recitatione sententiæ numerandum, judicibus ab ijs, quorũ interest, offerri; sive magni sive minores sint, ut liceat nimirum intra id spatiũ plenißimè deliberare, sive appellandũ ei sit, sive quiescendum: ne timore instante opus appellatoriũ frequentetur, sed sit omnibus inspectionis copia, quæ indiscussos hominum calores potest refrenare.* Quod*decendium (juxta 3.
communem DD. juris opinionem) currit statim à tempore latæ sententiæ, adeoq; de momento in momentum, ita ut etiam dies feriati includantur, & hora, qua sententia lata fuit, assignetur, ut præclarè notat Speculator *tit.de appellatio. §.restat. num.3.* Ita tamen, ut ex tempore scientiæ, quo nimirũ sententia in præjudiciũ partis appellantis lata esset, decendium illud connumeretur, per clarum text. *in c. decertationi.* in verbis: *postquam sciverit..ext.de appellationib.in sexto.* Idq; DD. juris etiam ad extraordinariam appellationem extendere solent, cum * videli- 4.
cet judicis, à quo appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi non potest: ut potè quia absens est vel propter metum, aut aliquam suspicionem coram eo appellari non potest; tum eo casu, si intra tempus à jure definitum, coram alio Judice, notario, testibus alijsq; personis honestis id declaret ac protestetur, quod à gravimine per judicem ordina-

dinarium sibi illato appellare voluerit, appellatio de jure subsistere potest, pro quo express. est text. *in c. fin. ext. de appell.* cujus hæc sunt verba: *Si justus metus quo minus appellaveris te excusat, ad appellationis reputaris beneficium convolasse, dummodo intrà tempus, quo licitè provocatur, corã judice à quo appellasse volueris: vel si habere copiã ipsius nequivisti, in præsentia bonorum virorum protestatione super hoc proposita causas appellationis duxeris exprimendas.* Cui adstipulatur quoq; text. *in l. 2. C. de his qui per metum judic. non appell.* in his potissimum verbis: *Qui verò vim sustinuerunt, contestatione publicè proposita, intrà dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, causam appellationis evidenti adfirmatione distinguant: ut hoc facto tanquam interposita appellatione ijsdem æquitatis adminicula tribuantur.*
5. Metus * autem talis hic intelligi debet, qui non vani sit hominis, sed qui meritò & in hominem constantissimum cadat, & qui sit majoris malitatis ut in quiũt JCti Ulpian. *in l. 5. & Gajus in l. 6. ff. quod met. caus. gest. erit.* Hujusmodi itaq; extraordinariæ appellationes etiam in Regno locum habent, quod & in Curia, in causa inter Jacobũ Trück, & Zachariam Hartman cives Gedanen: Anno 1591. comprobatum fuit.
9. Porrò * jure Saxonum aliter se res habet: nam hoc jure appellationes viva voce statim & in continenti (seu ut vulgò dicunt, stante adhuc pede) post latam sententiam fieri debent, per text. in Spec. Sax. *lib. 2. art. 6.* ibi: *Et à sententia quam audiverit, non appellaverit, postmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur,* ubi in vulgari textu ponitur verbis: zu handt/ quod significat statim & in continenti. Rationem vero diversitatis glossa dicti *art. 6.* hanc potissimum adfert, quod jure Saxon. partes interrogentur, num acquiescant latæ sententiæ, an non? Cui si semel consenserint, postmodum eandem in dubiũ vocare nulla ratione queant. *Nemo enim* (juxta vulgatam regulam juris, *in l. nemo. 71. ff. de reg. juris.*) *potest mutare consilium suum in alterius injuriã.* Quod ita quidem accipiendũ esse volunt, ut quamvis appellatio viva voce in continenti post latam sententiam fieri debeat; insinuatio tamen illius intra decem dies fieri possit, prout etiam in Curia in causa Schopmanni civis Rigen. contra Magistratum civitatis ejusdem Anno 1596. Sabbato post festum S. Joannis Baptistæ judicatum fuisse memini. Tempus
* verò prosequendæ appellationis 7
jure civili est annus, & ex causa biennium, *ut in auth. ei qui C. de temp. & repar. appell. & latius in Nov. 49.* Jure autem Saxonum sex septimanarum, ut est text. *lib. 2. art. 12.* in verbis: *Et infrà sex septimanarum tempus confirmatam ab imperio sententiam reportet,* & gloss. ibidem rationem diversitatis tradit, quòd videlicet

delicet Jure civili appellantes Curiam sequi oporteat. Saxones verò appellationem non prosequantur, nisi cum Rex cũ Curia sua in Saxoniam advenerit: quo Privilegio in Regno Cracoviens. etiam uti palam est. Hinc colligitur, quod appellans, si infrà fatalia appellationis expeditionem consequi nequeat, ideò non succumbat in causa. Quis enim (ut ibidem gloss. tradit) cogere potest Imperatorem, ut ipse jus dictet cum quis voluerit, sed expectare oportet, quoad voluntas ipsius intercesserit. Hodie quoad tempus prosequendæ appellationis jus Civile in praxi observatúr: prout in Curia inter Strzegulski, & Tesniadi civem Lublinen. Varssoviæ Anno 1596. Sabbato ante festum S. Margarethæ decisum fuisse liquet.

OBSERVATIO XCIV.

An ea, quæ coram Judice à quo non sunt allegata aut probata, coram Judice appellationis de novo allegare aut probare liceat.

SUMMARIA.

1. *Apud Judicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare.*
2. *Jure Culmensi idem obtinet quod Jure Civili.*
3. *In termino prosequendæ appellationis, licet articulos novos proponere, sed prioribus non contrarios.*
4. *In causa appellationis novæ probationes fieri non possunt.*
5. *Exceptiones in causa appellationis quales proponere liceat.*

CONgruit superiori etiã hæc quæstio: An ea * quæ coram judice à quo, non sunt allegata aut probata, coram judice appellationis de novo allegare aut probare liceat? 1.
Qua in re Imperator Justinianus divina sanctione ita decernit: *Ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus, tam appellatori, quàm adversæ parti, novis etiam adsertionibus utendi vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur propositæ. Sed etsi qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verum apud sacros cognitores, sine procrastinatione præberi poterũt: id quoquè eos admittere, quo exercitatis jam negotijs pleniore subveniatur veritatis lumine. l. 4. C. de tempor. & reparat. appellat.* Cui concordat text. *in l. eos. 6. §. si quid.* his verbis: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omissum: apud eum qui de appellatione cognoscit persequatur.* Ubi sequitur statim, dignum sane Imperatoria Majestate elogium: *Cum* (Inquiunt Impp. Dioclet. & Maxim.) *votum gerentibus*

bus nobis aliud nihil in Judicijs quàm justitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa, non excludenda, videatur. C. de appell. Quod
2. jure *Culmensi quoq; obtinet. Et Curia in causa ejusdem juris id sequi non dedignatur, prout in causa Joannis Thedaldi Plenipotentis Casparis Stumph civis Norimbergen. contra Melchiorem Walbach, Consulem civitatis Varssovien. Anno 1588 Similiter in causa Arculariorum Varssovien. contra Zakrocimen. An. 96. die 18. Octob. & aliis quamplurimis judicatũ fuit: quamvis in alijs causis juris Maydeburgensis secus fiat. Verumtamen supra
3. dicta *non simpliciter: sed suo quodam modo vera esse sciendum est: ita nimirum, ut in termino prosequendæ appellationis liceat quidẽ articulos novos proponere, non tamen prioribus directè contrarios, sed dependentes à prioribus, & facientes ad causam. Exempli gratia: si in prima instantia petij bovẽ, postea in causa appellationis peto equum, & induco novas probationes ratione equi, id non procedit: sed si peto rem meam jure dominij, non tamen ad specialem causam me adstringo, postea in processu causam emptionis sum persecutus, & succubui; possum nihilominus in appellatione persequi causam donationis, vel aliam, ex qua dominiũ potest acquiri: quia ista nova causa potest includi sub primo libello generaliter de dominio loquente: quod etiam haud obscurè innuere videtur supra citata *l. per hanc C. de tempor. & rep. appellat.* Porrò novæ *probationes, quæ fiunt per testes 4.
etiam super iisdem articulis, vel directo contrarijs, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. *in clem. fin. de testib.* his verb. *Testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrarijs articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda.* Exceptiones *verò tantum illæ, 5.
quæ post litem contestatam opponi possunt, rectè in causa appellationis proponuntur, non etiam hæ, quas ante litis contestationem proponi necesse est, per textum in *l. ita 13.* his verbis: *Ita demum super lite prosequenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, si cum primùm litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod nec cum appellatio agitur, tibi objici potest. &c. Cod. de procurat.*

OBSERVATIO XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio judice, an sit permissa.

SUMMARIA.

1. *Appellari ad superiorem intermedio Judice omisso, cur non liceat.*

2. Magdeburgum est sedes Municipalis juris Maydeburgensium.
3. In Polonia ex Maydeburgo jus petere quando cessatum sit.
4. De appellatione ad intermedium judicem juris dispositiones.
5. In appellationibus consuetudo loci attendenda est.
6. Consuetudo civitatis Cracoviensis in appellationibus interponendis.
7. Casus quibus ad intermedium judicem appellatio omitti possit.
8. Jure Canonico intermisso medio Judice appellari potest ad Curiam.

1. QUod *appellari non possit ad superiorem Judicem intermisso medio, originem ex jure municipali Maydeburgensi traxisse videtur. 2. Nam *cum in ea civitate Otto Imperator primam sedem juris Municipalis collocasset, voluit ut omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primum (quæ fuit civitas secunda post Maydeburgum & in jure illius fundata) sententiam in jure peterent: vel si hæc non placuerit, eo Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in confirmatione Privilegij juris Municip. ab Imper. Ottone cognomento Ruffo An. D. 975. feria secunda ante Pentecosten facta, tradit: idq; per exp. text. juris Municip. *art. 10.* in verbis: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen. jus suum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenses in sententia deficiant, vel invenire ignoraverint, eandemq; quærere ex Magdeburgo debent, & reportare coguntur.* Quod * multis postmodum temporibus in Regno servatum fuisse, certum est. 3. Verum cùm litium crevisset numerus, nimis durum & difficile id visum est hominibus, à civitate, quæ tot locorum intervallis distat, de relevissimi etiam momenti, sententiam juris expectare. Quapropter ad instar istius juris consuetudo invaluit, ut ex oppidis ad sex Regni civitates, in quibus jus supremum, quod etiam Magdeburgense vocant, fundatum est, appellationes devolvantur, illud que pro intermedio judicio observari soleat. Porro * de hac instantia appellationis ad intermedium judicem, est dispositio non solum juris Imperialis, 4. prout ex text. *in l. Imperat. 21.* in verbis: *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, appellationes, quæ rectè ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præsides remitti. ff. de appellation. & relat.* videre licet; sed etiam juris Provincialis Saxonici Spec. Sax. *lib. 2. art. 12.* ibi: *Appellat quis contra sententiam, ad digniorem judicem tenetur appellare, & ultimo ad Regem.* Quod & in curia observatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Jacobi Blaszkowicz civis Varsſoviens. & Cons. civitatis ejusdem: Item in causa Sulikowskij cum Cwiklicz Anno 91. judicatū est. Nequaquam enim jurisdictiones confundi debent,

bent, per *l. nemo. C. de jurisdict. omnium judic.* Nisi* tamen consuetudo loci in contrarium sit: magna etenim in hujusce modi solennitatibus usus & consuetudinis solet esse authoritas, per text. *in c. Romana Ecclesia. 8.* in verbis: *nisi aliud Remensi Ecclesiæ de consuetudine competat in hac parte, de appell. in sexto.*

5.

6. Cujusmodi* consuetudo etiam in Regno apud Cracoviens. locum habet, apud quos à sententia Consulum intermisso medio Judice, directò ad Regem appellatur, præterquam quod à judicio Scabinali ad jus supremum, de quo suprà dictum est, inde autem post Curiam S.R.M.

7. provocationes fiant. Vel si* talis casus intercedat, in quo ad intermedium Judicem appellari non possit, puta si Judex suspectus, aut diu absens sit, ut notat Bart. *in l. 1. §. si quis*

8. *ff. de appell.* Sed* hæc jure Canonico aliter se habent, ubi omisso Judice intermedio, semper potest appellari ad Romanam Ecclesiam per textum in *c. ad Romanam. 2. quæst. 6.* in verbis: *Ad Romanam Ecclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel à quibus necesse fuerit, quasi ad caput suffugere, eamq; appellare debent. &c.* Cui omnino adstipulatur aliud *c. d. 2. causa quæst. 6.* quod sic incipit: *Ad Romanam Ecclesiā ab omnibus, maximè tamen ab oppreßis appellandum est, & concurrendum quasi ad matrē, ut ejus uberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppreßionibus releventur: quia non potest nec debet mater oblivisci filium suum.*

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi utrum renunciare liceat.

SUMMARIA.

1. *Unicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.*
2. *Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.*
3. *Renunciatio appellationis fit aut expreßè aut tacitè.*
4. *Appellationi intrà quod tempus renunciare liceat.*
5. *Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet.*

IN eadem materia etiam hæc quæstio sese offert: Utrum videlicet beneficio appellationis renunciare liceat; Et quamvis juxta vulgatam Regulam juris, *unicuiq;* * *liceat his,* 1.
quæ pro se introducta sunt, renunciare per *l. pen. C. de pactis.* Quod & in hac quæstione perclarum textum *in l. si quis libellos. 28. C. de appellatio.* dicendum videtur, cujus ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne justæ pœnitudinis humanitas amputetur.* Revera* tamen 2.
non nisi partibus consentientibus talem renunciationem subsistere posse, testatur textus *l. fin. in fine.* ibi: *Si autem partes inter se scriptura interveniente, paciscendum esse crediderint,*

diderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare: eorum pactionem firmam esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus mitigari. Cod. de appellation. Unde liquido constat, quod talis renunciatio non nisi pacto inter partes initio, fieri possit, prout etiam textus juris Saxon. *lib. 2. art. 12.* his verbis innuere videtur: *Et etiam, qui sententiam adinvenerit, ab ea recedecdere non licebit, nisi ab isto, in cujus profectum pronunciatum est, consentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum est, si videlicet expresse fiat renun-
3. ciatio. Potest* enim illa fieri expressè vel tacitè. Expressè fit per verba expressa specifica, declarantia ipsam renunciationem appellationis: neque tamen inducitur eo ipso, si quis dicat se stare sententiæ judicis, ut notat Robertus Maranth. *in Specul. aureo pag. 523. num. 341.* Tacita verò renunciatio potest pluribus induci modis, ut potè per desertionem appellationis, vel quando appellans post factam appellationem causam tractat coram judice à quo appellavit: hoc etenim facto videtur appellationi suæ renunciare, quod exprimitur in *c. sollicitudinem. 54.* illis verb. *Cum ille appellationis prosecutioni renunciasse tacitè videatur. extra. de appellat.* Quod etiam confirmatur decreto Curiæ inter Zerebowicz & Steper Armenos An. 97. die ult. Aprililato. His ita stantibus, quod appellationi expressè vel tacitè renunciari possit, quodq; etiam Curiæ praxis tenet, prout & in causa Joannis Sulikowski & Samuelis Czwiklicz Anno 91. decisum fuisse liquet. De eo tamen dubia est apud Interpp. juris quæstio: Intra * quod videlicet tempus ap- 4.
pellationi renunciare liceat? Et in jure quidem Civili nulla ejus rei fit mentio: Jure autem Canonico permittitur renunciare appellationi, donec superiori sit oblata, per *c. quamvis. 10. ext. de electione in 6.* his verb. *Cæterum in præmissis omnibus casibus liceat partibus ab hujuscemodi appellationibus (nulla tamen interveniente pravitate) recedere, antequam præfatæ sedi fuerint præsentatæ.* Moribus * vero Francorum (quod & in 5.
Regno observatur) donec sit decisa appellatio, licet renunciare, teste Imbert. *lib. 2.* Olim verò apud Roman. intra triduum à libellis appellatorijs (quorum fit mentio *in d. l. si quis libellos.*) ingestis, hoc tantum permittebatur, quod ex C. Theodosiano cognoscere licet.

OBSERVATIO XCVII.

Utrum in causa criminali appellatio permitti debeat.

SUMMARIA.

1. Appellatio in causa criminali ex jure Civili est permissa.

2. Criminis manifesti convictis appellare non licet.

3. Accu-

3. Accusatus criminaliter in jure Saxonum appellare non potest.

4. Praxis Curiæ jus Saxonũ sequitur.

5. Lipsenses Scabini à sententia definitiva appellationem in causis criminalibus locum habere tradunt.

AD extremũ non inutiliter quæri potest: an appellatio in causa criminali de jure sit permissa? Et ju-
1. re * quidem Civili ex rescripto DD. Impp. Archadij & Honorij appellationem ad supplicium damnatis, summa humanitatis ratione esse concessam, manifestò liquet. Cujus rescripti verba *in l. addictos. 29. C. de appell.* sic se habent: *Addictos supplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; usurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur interponendæ provocationis copiam non negamus.* Et additur ratio: *Ut videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis salutem per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur esse justitia.* Quod
2. * non de his, qui criminis manifestè convicti sunt, DD. Juris intelligi volunt, talibus enim appellatio justè denegari potest, per clarum textum *in l. observare. 2. C. quorum appellat. non recipiantur.* Ubi itidem Impp. Constantinus & Constans ad Hieroclem Consulem Syriæ Cœles. sic rescribunt: *Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorũ, itemq; eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusq; confessus, audiatur appellans. Sicut enim hoc observari disposuimus; ita æqvum est, testibus productis, instrumentisq; prolatis, alijsq; argumentis præstitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit; provocandi licentiam ei non denegari.* Quibus adstipulatur etiam jus Canonicum *in c. cum sit Romana. 5. §. fin ext. de appellat. lib. 2. tit. 27.* his verbis: *Præterea si raptor sit, vel violentus detentor alienæ rei, qui appellat: hujusmodi appellatio facta in judicio apud Ecclesiasticas personas solet audiri, nisi forte manifestus raptor vel fornicator existat, sicut ille, quem absentem & irrequisitum Apostolus excommunicavit.* Porrò * jus Saxonum accusatum 3.
criminaliter omninò appellare non posse tradit, prout in textu *lib. 2. art. 12.* ibi: *Qui pro injuria comprehensus in judicio præsentatur, sententias increpandi non habeat potestatem,* videre licet. Quo * jure Curia quoq; in 4.
hujusmodi casibus uti solet, cujus rei exempla cuivis obvia esse possunt. Neq; caret ratione juris istius observatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq; enim est istorum maleficorum, qui non velit quacunq; tandẽ dem ratione ultimum differri aut

 deludi

deludi supplicium, quod etiam alibi Ulpian. JC. notatum reliquit, cujus verba *in l. si quis 6. in pr. ff. de pœnis.* extant: *Cæterum ut mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquam semel damnati sunt, audiri, quicquid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad hæc eos de-*
5. *currere &c.* Quod * Lipsenses Scabini ita intelligunt, nisi per sententiam definitivam reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim casu etiam hoc jure appellationi locum esse pronunciarunt.

OBSERVATIO XCVIII.

Utrum à sententia arbitrorum appellatio admitti debeat.

SUMMARIA.

1. *Appellatio in causa compromissi locum non habet.*
2. *Ex compromisso nulla oritur actio.*
3. *Arbitrorum sententiæ etiam iniquæ stari debet.*
4. *Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur.*
5. *Appellatio à sententia arbitri juris & arbitratoris locum habet.*
6. *Opinio quorundam in causa compromissi pœna & stipulatione vallati, si sententia manifestam iniquitatem contineret, locum esse appellationi.*
7. *Explicatio l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbitr. recept.*
8. *Partium consensus ad incognitanum referri possit.*
9. *Decisio DD. Assessorū Curiæ Regalis.*

IN causa Gratiani Gonsalis Civis Mariæburgensis, contra Compromissarios, & Henricum Meithe partem adhærentem, An. Domini Millesimo Sexcentesimo secundo, feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ virginis, coram judicio DD. Assessorum Curiæ Regalis agitata, non parvi momenti vertebatur quæstio. Utrum videlicet à sententia arbitrorum appellare, & per consequens ad arbitrium boni viri eandem revocare liceat? Sanè * juris 1.
id manifesti esse videtur, quòd à sententia arbitri, si nimirum compromissum stipulatione & pœna sit vallatū, appellare non liceat: idq; propterea, quia * inde nulla oritur actio, 2.
sed metu pœnæ stari debet sententiæ arbitrorum, per express. text. *in l. 1.* in verbis: *Ex sententia arbitri ex compromisso jure perfecto aditi, appellari non posse, sæpè rescriptum est: quia nec judicati actio inde præstari potest, & ob hoc invicem pœna promittitur, ut metu ejus à placitis non recedatur. C. de recept. arbit.* quinimò etiamsi sententia sit iniqua, 3.
idem omnino obtinere Ulpian. tradit, *in l. diem proferre. § stari.* in verbis: *Stari autem debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit, sive æqua, sive iniqua sit: & sibi imputet, qui compromisit. ff. de recept. qui arb.* Quibus

alij

alij tamen refragari videntur itidẽ textus juris, maximè verò *in l. arbitro.* in verbis: *Arbitro ad fidejussores probandos constituto, si in alterutram partẽ iniquũ arbitriũ videatur; proinde ab eo atq; ab judicibus appellare licet. ff. qui satisdare cogãtur.* Cui etiã concordat *l. cum specialis. 18.* in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere. &c. C. de judicijs.* Quod Accursius non de arbitro partium consensu electo & assignato; sed de judice delegato accipiendum esse putat. Quamvis
4. etiam * hac in re inter arbitros differentia notanda sit, idq; per text. *in l. cum antea. in pr. C. de recep. arbitris.* alij etenim dicuntur arbitri simpliciter, quos partes mutua voluntate & consensu eligunt, & in eos sub pœna stipulatione vallata, compromittunt, de quibus traditur *in d. l. 1. C. de arbitr. & d. §. stari. ff. eodem.* Alij verò arbitratores, qui rem inter partes ex æquo & bono, sine solennitate aliqua juris transigunt, & componunt, quorum fit mentio *in l. Societatem. 76.* in verbis: *Arbitrorum enim* (scilicet voluntariorum) *genera sunt duo, unum ejusmodi, ut sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus: quod observatur, cùm ex compromisso ad arbitrum itũ est: Alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, & si nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat. ff. pro Socio.* Alij deniq; arbitri juris, qui non ex consensu partium, sed ex necessitate legis & statuti ad finiendas lites deputantur, ut potè quando judex ordinarius pro suspecto habetur, per textum *in d. l. cum specialis. Cod. de Judic.* Unde * liquido constat, quod tàm ab arbitratore, quam ab arbitro juris, si iniqua illorum videatur esse sententia, appellari possit: ab arbitro autem partium consensu electo, & per stipulationem sub pœnæ impositione confirmato, non item: idq; propterea, quòd nulla ex hujusmodi compromisso oriatur actio vel exceptio, sed tantummodo pœnæ petitio, per express. textũ *in l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.* Quod tamen * quidam ita verum esse putant, si nimirum sententia illorum non contineret manifestam iniquitatem: alioquin datur contra ipsos doli exceptio, quæ instar cujusdam appellationis habetur, prout Rob. Maranta in Speculo aureo *part. 6. 513. num. 266.* tradit, idq; per singularem textum, quem ad hoc allegat. *in l. non distinguemus. 32. §. cum quidam* in verbis: *Cum quidam arbiter ex alijs causis inimicus manifestè apparuisset testationibus etiam conventus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cujusdam id querentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione. Et idem cùm à judice consuleretur apud quem pœna petebatur rescripsit, etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obstaturam.* 6.

turam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cùm liceat retractare de sententia arbitri. ff. de recept. qui arbit. recept. Ego*
7. sanè non video, cur firma non debeat esse hujuscemodi arbitrorum sententia, sive ea æqua, sive iniqua videatur: sibi enim imputare debet, qui tali rem commisit, per expressum text. *in d. l. diem proferre. §. stari. & in l. cum mandatu. 23. in fine* in verbis: *Imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua nogotia. ff. de minorib.* Et quod semel placuit, amplius displicere non potest, per vulgatam regulam juris. Quinimò neq; textus *in d. l. non distinguemus.* in contrarium facere videtur: Ibi enim non agitur de arbitri iniqua sententia: sed de arbitro, quando videlicet inimicus ex causis postea supervenientibus apparet, & attestatione partis interveniente nihilominus fert sententiam: eo casu si petatur pœna compromisso adposita, habebit locum doli mali exceptio, quæ instar cujusdam est appellationis: quamvis revera etiã tunc appellari non possit, ut ibidem textus habet. Nec illud *obstat, quod
8. vulgò objici solet, partes dum arbitros constituerent, de manifesta iniquitate non cogitasse, & per consequens in hujusmodi arbitros nequaquam videntur consensisse. Id enim in juramentis tantummodo locum habet, quæ non extenduntur ad incognita idq; propter periculum salutis æternæ, at in his secus est, quæ ex mutuo cõsensu & voluntate proficiscũtur. Ac proinde *DD. 9.
Assessores quoq; Curiæ Regni, juri communi & consuetudinibus in omnibus passim regionibus observari solitis, inhærentes, talem in causa supra scripta tulerunt sententiam, quod appellatio à sententia arbitrorum, in quos cum stipulatione & pœna compromissum fuerat, admitti non debeat, & per consequens revocationi ad arbitrium boni viri locus non sit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus seu proscriptus utrum in judicio locum standi habeat.

SUMMARIA.

1. *Banniti non solum jura Civitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, perdunt.*
2. *Bannitis domus, hospitium, & mensa denegari debet.*
3. *Banniti pro communibus hostibus censentur.*
4. *Banniti excommunicatis æquiparantur.*
5. *Casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur.*
6. *Amicitia consanguinitati comparatur.*
7. *Banniti in judicio standi locum non habent.*
8. *Bannitus ad defensionem sui in judicio comparere potest.*
9. *In regno banniti, sive sint actores, sive*

sive rei, in judicio standi locum non habent.

1. BAnniti* seu proscripti non solùm jura Civitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, amittunt. Nam sicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. §. *minor. Instit. de cap. dim.* ita hodie bannitis:
2. imò quod * magis est, omnia humanitatis jura & officia ijsdem denegari solent, usq; adeò, ut etiam domo, hospitio, mensâvè recipere eos liceat nemini, per generalem text. *in l. 1. ff. de receptatoribus. & in l. eos qui C. qui latrones & alijs criminibus reos occult.* Quod etiam probat. text. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 23.* his verbis: *Qui recipit alitvè proscriptum (scienter) hic mulctam præstet judicio; Si ignoranter se hæc fecisse juraverit, impunitus erit.* Cujus rei duplex potest
3. esse ratio: Vel quod *banniti & proscripti pro rebellibus, & communibus omnium hostibus censeantur, per text. *in l. amissione. §. qui deferunt. ff. de cap. diminut.* Unde consequens est, ut is qui communem hostem recipit atq; fovet contra Rempubl. deliquisse videatur. Vel
4. quod * banniti æquiparentur ijs, quibus censura Ecclesiastica imposita est, (qui & excommunicati vocantur,) cum quibus itidem consuetudo omnis est prohibita, idque propter scandala, quæ ex communicatione cum hominibus sceleratis evenire solent, per text. *in c. cùm ex communicatio. & c. Excommunicatis. 11. quæst.* Quamvis* & hæc recipiant limitationē in certis casibus, 5.
puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorantia enim à delicto & pœna excusat, per textum *in l. si quis ignorant. ff. locati.* vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, per text. *in l. culpa. ff. de reg. jur.* Solet etiam eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito favorem & auxilium præstant, per text. *in l. eos 2.* his verb. *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conservatus est, neq; absolvendos, neq; severè admodū puniendos. Non enim par est corū delictum, & eorū, qui nihil ad se pertinentes latrones capiunt. ff. de receptator.* Quod item de conjuncta amicitia dicendū esse videtur. Nam* & hæc, 6.
consanguinitati comparatur, per textum *in l. cum allegas. 3.* in verbis: *Etenim peregrinationis laborē sociatū commilitij ejus, & obeundorum munerum consortium, affectioni fraternæ non nihil addidisse, quinimò voce mutua chariores invicem sibi eos reddidisse credendū est. Cod. de Castr. pecul. milit lib. 12.* Et ut præclare tradit, Cicero. lib. 1. Officiorum *Sanguinis* (inquit) *conjunctio & benevolentia devincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta majorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere communia, sed omniū societatum nulla præstantior, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt conjuncti.* Quinimò Iso-

mò Isocrates plures faciendos esse suadet amicos, quam sanguine conjunctos: siquidem ad constituendã amicitiam veram, plus est virium in natura quàm in lege, in moribus quàm in genere, in voluntate quam in necessitate.
7. Quoniam*itaq; banniti seu proscripti, ea quæ sunt civitatis, amittunt, & pro hostibus habentur; idcircò in judicio quoq; locũ standi eos habere non posse consequens est, per express. text. *in l. si qui reus. 5. §. illud.* in verbis: *Illud incertum est, utrùm ita demũ accusare potest, si fuerit liberatus, an & si pœnã subjerit. Est enim constitutum ab Imperatore nostro & divo patre ejus, post damnationem, accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel civitatem vel libertatem amiserunt. ff. de publicis judicijs.* Quod etiam confirmat textus juris Saxonici *lib. 3. art. 16.* in verbis: *Imperij & in ipsa jurisdictione proscriptis respondere nemo tenetur, sed ipsos alijs respondere oportebit.* Un-
8. de * haud obscurè colligi potest, quòd quamvis bannitus tanquam actor in judicio locum standi non habeat; attamen si existat reus, ad defensionem sui admittatur. Defensio enim est juris naturalis, quæ nemini deneganda est, per textum *in c. pastoralis. in Clement. de sentent. & re judic.* Et absurdum alioquin esset judicium fieri in invitum, & partem ream condemnari non auditã. Non itaq; id tribuitur favori banniti, sed æquitati judicis & solemnitati judicij, quod ex tribus personis, ut potè, actore, reo, & judice constare debet. Nec obstat quod reus in exceptione seu defensione pro actore censeatur, per expr. text. in *l. 1. ff. de except.* Id enim ita intelligendum est, quod sicut actor intentionem suam probare necesse habet; ita reus quoque exceptionẽ probare debet: propriè tamen actor dici non potest. Quia non petit rem sibi adjudicari, sed ab actoris impetitione se liberum pronunciari. Verum * in Regno, tam 9.
inter personas equestris ordinis, quam plebejæ conditionis, id non attenditur. Banniti enim & proscripti promiscuè, sive sint actores, sive rei, ad judicium non admittuntur nisi rescripto Principis, (quod vulgo sublevationem in civilibus, seu salvum conductum in criminalibus vocant) sint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Constitutio in Coronatione Sereniss. Regis moderni A. D. 1588. Crac. lata, latius de his disponit.

OBSERVATIO C.

De Judæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi subsint.

SUMMARIA.

1. *Judæi teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent.*
2. *Judæorum in Regno amplissimus numerus.*

3. Judæo-

3. *Judæorum libertas & privilegia in statuto Regni comprehensa.*
4. *Judæorum privilegia ad terras majoris tantũ Poloniæ referri debent.*
5. *Judæi quomodo juri communi & legibus civilibus subsint.*
6. *Judæis non licet novas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.*
7. *Judæis familiam Christianam alere non licet.*
8. *In successione Judæorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica.*

EXtremum claudat mihi agmen hæc de Judæis quæstio, num videlicet juri communi subsint, vel
1. speciale jus habeant? Judæi*etenim quamvis secundum divina oracula, nullibi jam certas sedes habeant & perpetuo vagari cogantur, ut dicit
2. *Psal.108.vers.10.* Attamen *in Regno id ex singulari gratia Regum, sive etiam ex indulgentia quadam nostrorum hominum, in tantũ excrevit eorũ numerus, ut facilè cæteris incolis civitatum & oppidorum Regni par, aut certè superior sit. Quapropter non inconveniens huic operi esse duxi si de libertatibus, privilegiisq; illorum pauca quædam
3. adjiciantur. Imprimis* verò sciendum est, Judæos in Regno privilegia quædam specialia jurium & libertatum suarum per Boleslaum Ducem majoris Poloniæ, proavum Casimiri Mag. Regis Poloniæ An. Domini 1264. in Kalisz in crastino assumptionis Virginis Mariæ ipsis concessa, ac tandem Cracoviæ in die Beatorum Dionisij & sociorum ejus An. Domini 1343. per dictum Casimirum Magnum, Regem Poloniæ supra scripti Boleslai pronepotem confirmata, usurpare, ac passim juri communi (quo cæteri incolæ Regni utuntur) objicere. Quæ tamen*privilegia nõ 4.
ad universas Regni terras, sed tantummodo ad terras majoris Poloniæ referri debent: ex ea potissimũ ratione, quod prædictus Boleslaus non toti Regno, sed illi saltem terræ præfuerit, uti hoc ipsum in proœmio dicti privilegij declaratur his verb. *Quod Judæorum nostrorum per totum districtum nostri dominij constitutorum statuta & privilegia taliliter duximus declaranda.* Sed praxis hodierna contrarium sequitur, & omnes in universum Judæos Regnicolas eo privilegio comprehensos esse vult. Veruntamen*præter casus 5.
in hoc privilegio expressos, non est dubium, Judæos juri communi subesse, & legibus Civilibus, atq; statutis loci ligari, per expr. text. *in l. Judæi 8.* his verbis: *Judæi Communi Romano jure viventes, in his causis, quæ tam ad superstitionem eorum, quam ad forum, & leges, ac jura pertinent, adeant solenni more judicia, omnesq; Romanis legibus conferant & excipiant actiones. &c. Cod. de Judæis & Cælicolis.* Unde haud immeritò in Curia etiã Regali in casibus supra scripto privilegio non expressis, ad jus Civile, (quemadmodum in causa

Matthiæ

Matthiæ Posth Parochi Checinen. & oppidi ejusdem Judæos, ratione extructionis synagogæ ritus illorũ, Anno Domini 1597. die 13. Maji factum fuit) recursus fieri solet. Nam
6. hoc jure * disponitur, Judæis nequaquam concessum esse novas synagogas extruere, sed tantũ antiqua restaurare per express. text. *in l. ult.* ibi: *Illud etiam pari consideratione rationis arguentes præcipimus, ne qua Judaica synagoga in novam fabricam surgat, fulciendi veteres permissa licentia, quæ ruinam minantur. Et qui synagogæ fabricam cæperit, non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur ausibus suis. C. de Judæis & Cœlicolis.* Quod itidem jure Canonico *per c. Judæi. 3. Et: c. Consuluit. 7. ext. de Judæis.* ex-
7. pressè prohibetur. Interdum * secundum Statuta & Constitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Chæcinen. & dictos Judæos, de non alenda familia Christiana decisum fuit. Quod quamvis tàm jura Civilia, quàm Canonica, propter abusus, qui inde provenire solent, severè prohibeant, ut videre est in *c. 28. & 13. ext. dict. tit. de Judæis. Et in toto tit. C. ne Christian. mancip. & c. lib. 1. tit. 10.* attamen Constitutio Regni An. 1565. pœna etiam pecuniaria centum marc. illos in officio & observatione harum legum retinendos esse putavit. In * successionibus verò Ju- 8.
dæorum non servatur jus Civile, sed lex Mosaica, qua excludit frater sororem; à successione patris, prout *Num. c. 27.* habetur, quod est contra *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præterit.* ubi dicitur: *quod qui inter masculum & fœminam in successione differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generaverit, & unde generentur, non fiant.*

FINIS CENTURIÆ PRIMÆ.

SOLI DEO GLORIA.

I.

INDEX.
OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

II.

INDEX RERUM IN HAC OBSERVATIONUM PRACTICARUM CENTURIA I. CONTENTARUM.

Primus numerus Observationem Secundus numerum marginalem denotat.

A

Cleri-

Dona-

Famo

O.

P.

Præ-

Q.

R.

Satis-

S.

T.

11441

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JVRE CIVILI ET Saxonico collectarum,

ET

AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM CURIÆ REGALIS

AUTHORE

Illustrissimo ac Reverendissimo Domino

DN. ANDREA LIPSKI à LIPE

Regni Poloniæ quondam Cancellario

Post vero

EPISCOPO CRACOVIENSI

accommodatarum

CENTVRIÆ II. SEMIS

noviter & accuratius recusa

novoq; rerum & verborum

indice aucta.

Cum Privilegio S. R. M. Pol. & Succiæ.

DANTISCI,

Sumptibus GEORGII FÖRSTERI Bibliopolæ Regij.

ANNO M. DC. XLVIII.

BIBLIOTEKA
OSSOLINEUM

Lectori Benevolo S.

NTE annos aliquot Protuleram in lucem Centuriam Practicarum Curiæ Regni Observationum, quam cùm animadvertissem à compluribus avidè fuisse exceptam, pollicitus eram in hoc suscepto à me labore ulterius pergere, alterámque Centuriam conficere. A quo instituto meo, neq; me profectò laboris fuga, neq; languor industriæ, neq; desidiosæ quietis amor abducere potuisset. Sed cùm duæ, quas nunc sustineo gravissimæ provinciæ, ita omnia mea ad se studia revocant & rapiunt, ut omnem meam operam & industriam, mentem deniq; omnem in se solummodò figi, atq; locari velint; vehementer venit mihi in mentem subdubitare, possimnè operi cepto, planeq; dimidiato, extremam manum imponere. Quare cùm de reliquo opere penè desperassem, censui nihilominus hanc alteram Observationum Centuriam etiam imperfectam in lucem esse edendam, ne vel fugisse laborem propter desidiam, vel eos qui priora jam cum aviditate degustârunt, propter invidiam

communi fructu privare velle viderer. Quisquis igitur es legendi & discendi cupidus, justam hanc nostram gravemque accipies excusationem; & eo quod est fruere fæliciter. Nos etsi non ea quæ optabamus sumus consecuti; illud tamen certè effecimus, ut exemplo nostro, non solùm ad legendum, sed etiam ad scribendum studia aliorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenioque pollent, majorique quàm nos ocio abundant, eam quam monstravimus inire viam, intermissumq; à nobis continuare curriculum. Quod si fecerint, Reginam scientiarum Jurisprudentiam, quæ deserta apud nos obsoleverat, non solum retinebunt, sed etiam adaugebunt. Tu Lector, hoc quidquid est lucubrationum nostrarum, boni consule, voluntatiq; nostræ, quâ gratificari tibi studuimus, fave & vale.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

I.

Utrum ædificans aut plantans, sive serens in alieno solo, expensas in eam rem factas; item materiam, aut sementem omnino perdat, nec ne?

II.

Utrum petitorium & possessorium, (vel ut nostri vulgò Practici loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorij sive occupationis priùs intentata, & non probata, denuo ad causam possessorij, id est expulsionis, & è contra recursus fieri debeat?

III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

VI.

An is qui rem alicujus publico vel privato nomine administrat, si locupletior sit factus quàm ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisivisse?

V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut removeri possit?

VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse utrum possit, nec ne?

VII.

An si quis filium vel filiam, item servum seu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo possit, nec ne?

VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de jure valeant vel rescindi possint?

X.

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamen viginti quinq; annis facta gestavè sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniã eamq; dissipans, utrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit, nec ne?

XII.

Furiosi & prodigi utrum & quandiu sub cura esse debeant?

XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adversam valetudinem rebus suis præesse non possunt, jus testandi habeant, nec ne?

XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas caussas in testamento exhæredare possint?

XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fidei commissa nihilominus debeantur?

XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, utrum ab eo cui usus fructus, sive (ut nostri loquuntur) ad vitalitas omnium bonorum relicta est; an vero ab hærede præstari debeant, nec ne?

XVIII.

Usu fructuarius utrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cavere debeat?

XIX.

Quod si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis solvere teneatur?

XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum ijs etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente, uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

24. Uxor

XXIV.

Uxor bona sua dotalia,& alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num absq; consensu mariti alienare possit?

XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem precio restituat quandocunq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat, nec ne?

XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

XXXIV.

Usus fructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint, nec ne?

XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur

Deve-

XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præscriptione acquiri possit?

XXXIIX.

Res seu bona Ecclesiæ utrum oppignorari aut alienari possint?

XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos spectantium, usurpare sibi possit?

XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

XLI.

Privilegium Principis posteriùs, an priori præferatur?

XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamvè crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeant, nec ne?

XLIII.

De thesauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis lævandæ causa in mare dejectæ, utrum fisco applicari; an domino illarum restitui debeant?

XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractûsne, an solutionis ratio habeatur?

XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

XLVIII.

Conjuges quando simul & conjuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit, nec ne?

XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorum vel cuivis extraneo, præteritis aliis liberis, inter vivos facta, de jure valeat nec ne?

L.

Divisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET SAXONICO

collectarum, & ad stylum usumq; Judiciorum Curiæ Regalis accommodatarum.

Centuriæ Secundæ semis.

OBSERVATIO I.

Utrum ædificans aut plantans, sive serens in alieno solo, expensas in eam rem factas: item materiam, aut sementem omnino perdat, necne?

SUMMARIA.

1. *Alieno solo inædificatum, solo cedit.*
2. *In plantis & satis, in alieno solo factis, idem dicendum est.*
3. *Donandi animo fecisse videtur, qui in alieno solo sciens sumptus facit.*
4. *Qui sciens in rem alienam, quam poßidet, sumptus facit, expensas non amittit.*
5. *Habitator in aliena ædificia sumptus faciens, potest ea quæ adjunxit ædificiis, vindicare.*
6. *Usufructuarius faciens expensas in rem alienam quam poßidebat, precium tantùm & æstimationem earum consequitur.*
7. *Colonus auferre potest, quæ conjuncta sunt ædibus.*
8. *Bonæ fidei possessor habet exceptionem doli mali, adversus dominum soli, si quid in eo super ædificaverit.*
9. *Nemo cum aliena jactura locupletari debet.*
10. *Malæ fidei possessori non competit exceptio doli mali.*
11. *Impensarum triplex differentia.*
12. *Impensæ aliæ fructuum, aliæ rerum gratia fiunt.*
13. *Impensæ rerum gratia, aut in faciendo aut in reficiendo fieri solent.*
14. *Distinctio inter possessorem, qui semper fuit in bona fide, & eum qui ex post facto cepit esse malæ fidei possessor.*
15. *Impensas necessarias & utiles, bonæ fidei possessor retinet per doli mali exceptionem.*
16. *Voluptarias impensas bonæ fidei possessor auferre potest, sine læsione rei.*
17. *Impensas necessarias & utiles, malæ fidei possessor quomodo repetere poßit?*
18. *Voluptarias impensas malæ fidei possessor quomodo consequatur?*

FRequens * admodum atq; nimis
1. vulgata est in foro illa Regula juris: *Quod alieno solo inædificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expressè id ponitur in textu §. *Cum in suo. Instit. de rerum divis.* Ratio autem hujus rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat. Instit. eod. de rerum divis. Nam scienti,* inquit Imp. Justin. *alienum solum esse, potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.* Sed & J. C. Paulus idem innuere videtur *in l. Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met except.* his verbis: *Paulus respondit, eum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exce-*
2. *ptione.* Idem quoque * dicendum videtur de plantis, & de satis, per expressum text. *in l. qua ratione. in princ. Qua ratione,* inquit J.C. Gajus, *plantæ quæ terra coalescunt, solo ceduut: eadem ratione frumenta quoq; quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm, sicut is qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consevit. ff. de acq. rerum dom.* Quamvis Imp. Just. hæc eadem verba repetens. §. *qua ratione. Instit. de rerum divis.* ita ponat, *qui alienum fundum sua impensa (bona fide) consevit.* Unde liquido constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine ulla distinctione usurpasolet. Nam ex juribus superiùs allegatis, manifestè apparet, multùm interesse, num quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo ædificaverit, plantaverit, aut conseverit? item an fuerit bonæ vel malæ fidei possessor? Primo * 3.
etenim casu, qui in rem alienam, vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptum facit, uti qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit non gerendi negotij mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptum facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in culligendis segetibus factos repetere potest, per express. text. *in l. Si servus. 27. §. Si olivam. 25.* Ubi J. C. Ulpianus sic ait: *Nulla enim injuria est, cùm tibi etiam impensas donaverit, quæ in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. ff. ad leg. Aquiliam.*
Qui * verò serens in rem alienam, 4.
quam titulo aliquo possidet, sumptum facit, alij donare non videtur, quia rem gerit sibi non alij, cùm sit possessionis dominus, quam revocante alio, meritò reputabit sumptus & meliorationes illius rei, argum. text. *in l. habitator. 59.* Ubi J. C.

J. C. Julianus ita concludit: *Habi-*
5 *tator * in aliena ædificia fenestras &*
ostia imposuit, eadem post annum do-
minus ædificiorum dempsit. Quæro,
is qui imposuerat, posset ne ea vindi-
care? Respondit posse. & addit ra-
tionem: *Nam quæ alienis,* inquit,
ædificiis connexa essent, ea quamdiu
juncta manerent, eorundem ædificio-
rum esse: simul atq; inde dempta
essent, continuò in pristinam causam
reverti. ff. de rei vindic. Licet enim
hîc J. C. eo tantùm casu possessori
jus vindicandi ea, quæ in aliena ædi-
ficia imposuerit, tribuere videatur,
quando videlicet ipse dominus soli,
sive ædificij, eadem dempserit, aut
refixerit; quod etiam J.C. Ulpian. *in*
l. Sed si quid. 15. in princ. innuere vi-
detur his verbis: *Sed si quid inædi-*
ficaverit, postea eum neq; tollere hoc,
neq; refigere posse: refixa planè posse
vindicare. ff. de usufruct. & quem-
6. *adm.* Verumtamen id * ita intel-
ligendum est, quòd is qui opinione
domini possidebat rem alienam;
puta, usufructuarius si fecerit ex-
pensas, quæ domui aut fundo con-
junctæ & adnexæ sunt, non possit
ipsas tollere, ut in suprà allegatis ju-
ribus disponitur: idq; ob eam po-
tissimam rationem: *Ne ædificia sub*
hoc prætextu diruantur, hoc est, ne
eorum ruinis publicus deformetur
aspectus. text. *in l. 1. ff. de tigno jun-*
cto. precium tamen sive æstimatio-
nem pro iis possit repetere, per ex-
pressum text: *in §. cum in suo. Instit.*
de rer. divis. idque per actionem,
quæ vocatur de tigno juncto *d. l. 1.*
eod. ff. de tig. junct. At * in colono 7.
media via observatur, ut auferre
possit, etiam quæ conjuncta sunt
ædibus: si tamen sine læsione do-
mus id fieri possit, per express. text.
in l. sed addes. 19. §, Si inquilinus.
cujus hæc sunt verba: *Si inquili-*
nus ostium, vel quædam alia ædificio
adjecerit: quæ actio locum habeat?
Et est veriùs (quod Labeo scripsit)
competere ex conducto actionem, ut
ei tollere liceat: sic tamen, ut damni
infecti caveat; ne in aliquo dum au-
fert, deteriorem causam ædium faci-
at: sed ut pristinam faciem ædibus
reddat. ff. locat. cond. Qui enim
ad tempus rem tenet sive possidet,
si quid expendat, creditur etiam ad
tempus possessionis suæ expendere
velle: qua cessante nullo pacto po-
testas auferendi sive repetendi sum-
ptus & meliorationes eidem dene-
gari debent. Quemadmodum eti-
am in Curia Regali inter Joachi-
mum Jasinski, & Annam Famati
Alberti Zaboklicki relictam, Cives
Leopolien. Anno D. 1583. feria 3.
post festum S. Petri in vinculis, sen-
tentiatum fuit. Alterero verò
casu diligenter animadvertendum
est, num is qui ex sua materia in
alieno solo ædificavit, sit bonæ fidei
possessor, id est, utrum nesciverit
solum esse alienum. Is * enim pos- 8.

sidens adhuc ædificium, habet exceptionem doli mali adversus dominum petentem ædificium, si materiæ æstimationem, impensasq; solvere recuset, per expreß: text. §. *certè illud constat.* in verbis: *Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat precium materiæ & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utiq; si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificavit Instit. de rer. divis.* Et ratio est, quia nemo cum aliena jactura, maximè verò bonæ fidei possessoris, locupletari debet, per expreß: text: *in l. nam hoc. 14.* ubi
9. J. C. Pomponius: *Nam* natura æqvum est,* inquit, *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.*
10. *ff. de coudict. indeb.* Secus est, * si malæ sit fidei possessor, & mala fide ædificavit, nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum committi, etiamsi cum ejus damno alterem suam meliorem faciat, per text. *in l. 1. §. Ideo autem. ff. de dol. mal. & excep.* Sibi enim imputet, qui sciens in alieno fundo ædificavit. Quæ distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem, etiam jure Saxonico obtinet, prout habetur in text: *Spec. Sax. lib. 2. art. 26.* in verbis: *Qui alienum arat agrum, vel fortè alter eundem sibi locaverit nescienter, interimq; quod adhuc arat, actio contra ipsum moveatur, laborem & semina amittit. Qui autem agrum sibi locaverat, damnum ei refundet. Qui verò nondum actione mota seminaverit, ipsi competere sata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, censum præstabit.* Qui textus primò loquitur de malæ fidei possessore; secundò in bonæ fidei; tertiò in eo qui à principio bonæ fidei fuit, & postea incepit esse malæ fidei possessor, quod etiam glossa ibid. explicat copiosius. Cæterum ut hæc materia impensarum satis longa, difficilis, & intricata, tantò commodiùs & faciliùs ab omnibus percipiatur, non abs re me facturum esse existimavi, si hoc loco rem totam in pauca contraham. Et * in- 11.
primis sciendum est, impensas alias esse necessarias, alias utiles, alias verò voluptarias, prout habetur *in l. impensæ 79. ff. de verb. signif.* Ubi J. C. Paulus ita disponit: *Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. Utiles verè impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant. Voluptariæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sunt viridaria, & aquæ salientes, incrustationes, picturæ, & id genus alia,* prout idem tradit J. C. Ulp. *in l. Impensæ 4. ff. de impens. in res dot. fact.* Porrò hæ * impensæ fiunt, aut 12.
gratia fructuum quærendorum, cogendo-

gendorum, conservandorumq;, ex quibus impensæ deducuntur, tàm à bonæ fidei possessore, quam à prædone, malæ scilicet fidei possessore, per express. text. *in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de hæredit. petit. l. fundus qui ff. fam. hil. hercisc.* Aut gratia rerum, idq; aut ad perpetuam rei utilitatem, aut ad præsentis temporis tantum, de quibus Ulpian. *in l. vel si vites. 3. §. 2.* ita disponit: *Nos generaliter definiemus multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis pertineat, an verò ad præsentis anni fructum. Si in præsentis cum fructibus hoc compensandum. Si verò non fuit ad præsens tantùm apta erogatio, necessariis impensis computandum. ff. de impens. in res dot. fact.* Deinde* illud quoq; considerandum est,
13. quòd hujusmodi expensæ gratia rerum fiant, aut in re nova facienda, aut in reficienda; nam hæc inter se differre, text. *in l. Inde etiam. § pen.* in verbis: *aliud est enim reficere, longè aliud facere. ff. de itinere act. privat.* probat. Si in re nova facienda, à bonæ fidei possessore quid impendatur, eo casu, datur illi exceptio doli mali ad retinendum fructus, non autem actio, per expressum text. *in l. si in area. 33. §. fin.* in verbis: *Et ideò constat, si quis cum existimaret se hæredem esse, insulam hæreditariam fulsisset: nullo alio modo, quàm per retentionem impensas servare posse, ff. de condict. indeb.* Et ad facit illud, quod superius dictum est, de doli mali exceptione, bonæ fidei possessori competenti, per text. *in d. §. certè illud constat. Instit. de rerum divis.* Quamvis etiam in hoc casu J. C. Celsus, bonum Judicem observare debere circumstantias personarum, & causarum statuat. *in l. in fundo alieno. 38. ff. de rei vindic.* quam totam hic adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. *In fundo alieno, quem imprudens emeras, ædificasti aut conseruisti: deinde evincitur, bonus Judex variè ex personis, causisq; constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usq; eò duntaxat, quò preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solùm quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis, carendum habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum. Constuimus verò, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantùm habiturus est possessor his rebus ab ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta) quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quantum*

tum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu condemnandus es. Ac præterea * illud quoque attendi debet, an is qui possidet semper fuerit in bona fide, an verò expost facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita J. C. Ulpianus *in l. Julian.* disponit? *Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tempore ædificavi quo jam sciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio prosis: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse. Nec enim debuit, jam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ, tollat ædificium quod posuit ff. eod. de rei vindic.* Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliàs in jure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, ut supra dictum est. Et facit expressus text. *in §. ex diverso. Instit. de rei divis.* Nisi probet se non donandi animo ædificasse, per express. text. *in l. si inferiorem 2.* ibi: *Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, jure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutum: ejus materia ad pristinum dominum redit, sive bona fide, sive mala ædificium extructum sit; si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. C. de rei vind.* Si verò in reficiendo impensæ à bonæ fidei possessore factæ sint, tunc videndum est, num sint necessariæ & utiles, his enim in casibus * bonæ fidei possessor habet exceptionem in totum, ut supra dictum est. Et ita in Curia Regali inter Axantowicz & Kieworowicz Armenos Leopolien. Anno 1599. die 10. Martij pronuntiarum fuit. Aut voluptariæ * tunc permittitur ei auferre impensas, aut materiam, sine læsione prioris status rei, per text. *in d. l. in fundo.* in verbis: *Neq; malitiis indulgendum est: si tectorium, puta quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. ff. de rei vindic.* eo addito, ut si tantùm percepit ex fructibus quantum fecit sumptus, fiat hinc inde compensatio, per tex. *in l. sumptus. 48. ff. de rei vindic.* Aliàs bonæ fidei possessor semper facit fructus suos; verù in eo casu, si nimirum petat sumptus voluptarios, compensare cogitur, per text. *in l. emptor. 65. in prin. ff. de rei vindic.* Si verò * factæ sint impensæ à malæ fidei possessore tunc aut sunt necessariæ, eo casu, in reficiendo, non retinet rem ratione impensarum, quemadmodum retinet bonæ fidei possessor opposita nimirũ domino soli doli exceptione, prout jam ante aliquoties probatum est: sed consequitur tantũ impensas necessarias, idq; officio Judicis, in quantùm possideat adhuc rem. per expressum text. & valdè notabilem *in l planè. ff. de*

Margin numbers: 14. (beside "di debet"), 15. (beside "utiles"), 16. (beside "ptariæ"), 17. (beside "Si verò")

ff. de petit. hæreditat. Aut sunt utiles, quas itidem malæ fidei possessor sine læsione status prioris rei auferre potest, per expressum text. *in l. domum.* in verbis: *Ejus autem quod impendit rationem haberi non posse, meritò rescriptũ est: cùm malæ fidei possessores, ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur, sine læsione prioris status rei eos auferre. C. de*
18. *rei vindicat.* Circa * voluptarias, variant quidem DD. juris, in malæ fidei possessore; alij enim volunt, posse illas auferre; alij verò contrarium sentiunt, eas omninò illum perdere, quod verius esse Accursius *in de l. in fundo. ff. de rei vindic.* probat. Ego verò existimo, id locum habere in his casibus, quando videlicet malæ fidei possessor nullam causam habuit à domino possidendi rem vel ædificandi; secus est, si causam aliquam habuit, ut puta, quia fuit inquilinus, colonus, emphteuta, quia tunc dabitur illi vindicatio materiæ dempto ædificio: nisi adversarius probet eum donandi animo ædificium posuisse per text. *in l. 2. C. de rei vindic.* Item nisi expensæ hujusmodi voluptariæ factæ sint in re quæ separationem sui natura non admittat. Nam si res sui natura sit separabilis, permissum ei esse videtur sine damno auferre, idq; per express. text. *in l. utiles.* §. *1.* in verbis: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & cæterarum voluptariarum rerum impensas æquè proficiat nobis doli exceptio, si modò bonæ fidei possessores simus. Nam prædoni probè dicitur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt. ff. de petit. hæredit.*

OBSERVATIO II.

Utrum petitorium & possessorium, (velut nostri vulgò Practici loqvuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorij sive occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad causam possessorij, id est expulsionis, & è contra, recursus fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Possessorium priùs quàm petitorium cognosci debet.*
2. *Possessorio & petitorio simul agi potest.*
3. *In interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possunt cumulari petitorium cum possessorio; secus in interdicto retinendæ possessionis.*

4. Expli-

4. *Explicatio l. naturaliter. §. 1. ff de acquir. & amitten. poss.*

5. *Petitorium rectè institui potest, si de possessione jam fuerit cognitum.*

6. *Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest officere agenti possessorio.*

7. *Proprietas tanquam dignior trahit ad se possessionem.*

8. *Possessorium institui potest, etiamsi actum fuerit prius petitorio.*

9. *Interdicta recuperandæ, adipiscendæ, & retinendæ possessionis quæ dicantur?*

10. *Possessorium, pendente petitorio, quibus casibus instituatur?*

11. *Jure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?*

1. ET prima * quidem fronte, omnino necessarium esse videtur, ut de possessione priùs quæratur & cognoscatur, quàm de proprietate, id est petitorio. Trita siquidem est in praxi illa Regula juris: *Spoliatus ante omnia est restituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloss. in verbo, ad recuperandam. & in c. literis, extra de restitut. spoliat.* Quòd etiam expressè J. C. Ulpian. *in l. exitus. 35. ff. de acquir. possess.* probare videtur his verbis: *Exitus*, inquit, *controversiæ possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet Judex uter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, coram eodem judice.* quibus adstipulantur etiam textus *in l. ordinarij. 13.* in verbis: *Ordinarij juris est, ut mancipiorum orta quæstione priùs exhibitis mancipiis de possessione judicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem judice decidatur. C. de rei vindic.* Et *in l. incerti.* ibi: *Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, priùs possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de dominij disceptatione probationes ab eo qui de possessione motus est, exigantur. C. de interdict.* Harum itaque legum authoritate, moti DD. quidam juris, nullo modo admittendum esse existimârunt, ut quis agere possit simul judicio possessionis & proprietatis, & hæc fuit sententia Joannis & Azonis, ut notat gloss. *in l. cùm fundum. 18. ff. in verbo. interdictio. ff. de vi & vi armat.* Contraria * tamen verior esse videtur opinio, 2.
quòd scilicet simul agi possit ab eodem actore si vult. de possessione recuperanda & de proprietate. Et ratio est, quia non adversantur sibi istæ petitiones: sed se compatiuntur, ad diversa siquidem diriguntur, per express. text. *in l. naturaliter. 12. §. 1.* in verbis: *Nihil commune habet proprietas cum possessione: & ideò non denegatur ei interdictum uti possidetis qui cepit rem vindicare, non enim videtur possessioni renunciasse qui rem vindicavit. ff. de acquir. vel amit. poss.* Quam sententiam obtinere

nere quoq; jure Canonico plusquam manifestum est, per expresſ. text. *in c. cùm dilectus.* ibi: *Ad quartum breviter respondemus, quòd cùm super possessorio & petitorio simul est actum, utrumque una sententia debet terminari. de cauſ. poſſ. & propr.* & *in c. pastoralis.* in verbis: *Consultationi tuæ taliter respondemus, quòd possessorio quidem judicio quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renuuciatum sit aut conclusum in proprietatis judicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de cauſ. poſſ. & prop.* Unde liqui-
3. dò * constat, quòd quòd interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possit utrumq;, scilicet petitorium per rei vindicationem & possessorium in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ possessionis interdicto. Ratio est, quia in hoc contrarius sibi ipsi actor esset, nam qui intentat interdictum uti possidetis, quod est retinendæ possessionis, (prout dicetur inferiùs (is contendit se possidere & petit ut defendatur in possessione *tot. tit. ff. & C. uti possidetis.* Qui verò instituit rei vindicationem quæ sub interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis comprehenditur, is contendit, quod reus possideat, *per text. in l. unica. C. de alien. mut. jud. cauſ. fact.*
4. Nec obstat * *l. naturaliter* §. *1.* superiùs allegata. Ubi etiam interdictum uti possidetis, quod est retinendæ possessionis, simul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quando petitorium cum possessorio retinendæ intentantur respectu diversarum specierum; ita quòd evitetur contrarietas. Exempli gratia: Si Petrus deponit rem, puta scyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei vestem, certum est quòd dominium & possessio rei depositæ, sive commodatæ, penes Petrum maneat, quia depositarius & commodatarius nudam tantùm habent detentionem. Si nunc depositarius vel commodatarius scyphum aut vestem nolit restituere, utique turbare videtur in possessione Petrum. Igitur datur illi interdictum retinendæ, & quoque rei vindicationis, per expreſ. text: *in l. officium. 9. circa finem. ff. de rei vindic.* Atque ita nulla hîc est contra-
rietas. Quòd verò * petitorium 5.
rectè postea institui possit si de possessione jam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nullum videtur esse dubium. Sententia enim in possessorio judicio lata, non præjudicat neque nocet petitorio. per expresſ text. *in l. & an eadem. 14. §. fin.* ibi: *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione pro-*

prietas vertitur. ff. de excep. rei judicat. Et ita in Curia Regali in causa inter Adamum Janosik civem Clepardien, & Annam Halerowa Cracoviæ feria 5. post festum Visitationis B. Mariæ V. Anno 1605, & in causa Annæ Nadlowska, & Stanislaum Chelinski, feria 5. post festũ itidem Visitationis B. M. V. Anno 1592. præjudicatum fuit. Ex diverso tamen
6. * sententia lata in petitorio, potest interdum officere agenti possessorio, veluti si admixtam proprietatis causam habeat. Dicitur autem possessorium habere causam proprietatis admixtam, cùm ut ex eo obtineatur dominium vel quasi probare necessum sit, per text. *in l. interdictorum. 2. §. quædam*, & ibi: *gloss. ff. de interdict. sive extraor. act.* Pro quo multum etiam facit textus *in l. cum filius. 76. §. variis. ff. de legat. 2.* ubi expresse id habetur, quod si alicui competant plures actiones, tun[c] [u]na electa, actor ad aliam redir[e] possit, præsertim si una tollatur per aliam. Sed certi & indubitati juris est, quòd proprietas
7. * tanquam dignior trahit ad se possessionem, ut sequatur dominium, quia melior est petitio proprietatis. *l. bona fides. versic. & hanc probo ff. depositi.* facit textus *in c. cum dilectus. de causa poss. & propriet.* Quare dicendum esse videretur, quòd si actio propritatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta possessorij, non posse redire. Sed tamen his, & quibuscunque aliis non abstantibus, omninò standum est priori sententiæ, quod videlicet is, * qui egit judicio proprietatis 8.
possit postea instituere possessorium, idq; per expressũ textum *in l. cùm fundum. 18. §. ult* in verbis: *Eum qui fundum vindicavit ab eo cum quo interdicto unde vi potuit experiri pendente judicio scilicet petitorij: nihilominus interdicto (videlicet possessorij) rectè agere placuit. ff. de vi & vi armat.* Atq; ita in Curia inter Broniewski & Plaza feria 5. post festum S. Margarithæ, Anno 1588. decisum fuit. Et est textus *in d. c. pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet.* Ubi distinguitur inter recuperandæ & adipiscendæ possessionis interdicta & retinendæ possessionis. Et sciendum est, * interdictum recuperandæ possessionis dici, quod competit ei, qui ex possessione fundi vel ædium, vi dejectus fuerit, nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi clam, vel precario possideat, ut habetur in textu *§. recuperandæ. Instit. de interdict.* Et hujus interdicti in foro usus est frequentissimus, siquidem est restitutorium, & sine exceptione datur possidenti rem immobilem si dejiciatur ut recipiat recupretve amissam possessionem, prout etiam in 9.

Curia

Curia Regali practicari solet. Et ita in causa inter Georgium Roth nobilis Annæ Klunowska plenipotentem, & Christophorum Slowikowicz Anno 1588. sabbatho ante festa Pentecostes. Et in causa inter Senatum Rigensem, & Instigatorem S. R. M. Anno 1591. occasione templi Patribus Societatis Jesu adempti, pronunciatum fuit. Interdictum verò adipiscendæ possessionis illi competit, qui de novo rei alicujus possessionem quam priùs non habuit adipisci conatur. textus *in* §. *Sequens divisio. Institut. de interdict.* Et deniq; interdictum retinendæ possessionis est, quo agitur, ut possesionem quam quis adeptus est si fortè in ea per adversarium turbatur retineat, hujus duæ sunt species, videlicet interdictum uti possidetis, & interdictum utrubi. §. *retinendæ Instit. de interdict.* Et ideò, si agatur interdictis recuperandæ aut adipiscendæ possessionis, inprimis attendendum est, num renunciatum & conclusum sit priùs

10. in petitorio necne? Et quidem * si renunciatum non sit probationibus facti nec conclusum in causa, admittitur omnino spoliatus instituere de novo possessorium pendente petitorio, quod probatur per tex. *in d. l. cum fundum.* §. *ult. ff. de vi armat.* Si verò est renunciatum vel conclusum in causa, ita quòd jam sententia definitiva in causa proprietatis ferri debeat; tunc si causa aliqua subest quæ meritò judicem movere possit, ut potè, quia manifestè probari potest iniquitas & spoliatio, vel quia facto ipsius spoliantis subtracta est spoliato facultas probandi dominium: eo casu potest judex actori permittere, ut possit instituere causam possessorij pendente adhuc causâ petitorij ante prolationē sententiæ. Aut talis causa non subest, & non est audiendus, ne lites litibus inculcentur, & via fraudibus possit aperiri, quod expressè traditur in text. *c. pastoralis. de caus. poss. & propriet.* quem hic videre operæ precium est. Cæterum quando agitur de interdictis retinendæ possessionis, eo casu, non admitti possessorium intentato petitorio, per jura & rationes suprà adductas satis superq; probatum est. At de jure * Saxonico ista o- 11.
mnia longè aliter se habent, siquidem eo jure, si qui bona aliena sive mobilia sive immobilia violenter occupant aut rapiunt, non aliter puniuntur, nisi ut bona ablata restituant mulctam judici solvant, & pœnam triginta solidorum ei, cui vim intulerunt luant, ac insuper rem quam violenter occupârunt, amittant. per text. *Spec. Sax. lib. 3. art. 43. in princ.* & text. *art. 43. lib. eod. vide sup. Cent. 1. Obser. 90. ubi plura de his.*

OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

SUMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri competit, si non transit ad secunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione privigni removetur.*
3. *Vitricus tutor privigni esse potest.*
4. *Mater & avia præferuntur in administranda tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis, non item testamentariis.*
5. *Pupillus apud illos educari non debet, qui expectant ipsius successionem.*
6. *Mulier inhonestè vivens, non solùm ab educatione liberorum, verùm etiam à tutela removetur.*
7. *Pupillus ob metum mutandæ religionis Catholicæ etiam apud parentes educari non debet.*
8. *Idem dicendum, ubi metus est prostituendæ pudicitiæ pupilli.*
9. *Educationis verbo quid contineatur?*
10. *Tutor alimenta popillo non tenetur præstare ex suo.*
11. *Mater quando liberis alimenta donandi animo præstare videatur.*

NOn admodum difficilem nec adeò intricatam hæc quæstio videtur habere explicationem, idq; propter clarum nimis text. *in l. educatio.* cujus hæc sunt verba: *Educatio *pupillorum tuorum nulli magis* 1. *quàm matri ejus, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognato & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provinciæ, inspecta personarum qualitate & conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem æstimaverit apud quem educari debeat: is necessitatem habebit hoc facere quod præses jusserit. C. ubi pup. educ. deb.* Unde satis manifestè colligitur, quòd pupillus educari debeat apud matrem, nisi ad secunda vota transierit. Id tamen * alicui valdè mirum videri 2. possit, cur mater eo casu & per consequens vitricus ab educatione privigni arceatur, cùm aliàs tutor ipsius esse possit, per express. text. *in l. fin.* in verbis: *quem privigni tui tutelam administrare proponis. C. de contr. jud tutel.* Nam simili ratione inferri posset: mater convolans ad secundas nuptias removetur à tutela liberorum. Ergo vitricus quoq; non poterit esse tutor pupilli: quod tamen aliter se habet. * Ut supra dictum est. Et facit tex- 3. tus *in l. nonnunquam 32. §. 1.* ibi: *Imp. Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imo à tutela ad educationem rectè procedit argumentum, per text. *in l. 1. §. fin. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* adeò ut quicunq; dari tutor potest, videatur

deatur

deatur etiam pupillum educandum suscipere posse. Sed non è contrario, cuicunque educatio permittitur, etiam tutela commissa videtur: Nam & jure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, utpotè quod tutela esset officium virile. *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung.*
4. *l. 2. ff. de diversf. reg. jur.* quamvis hodie jure novo matri & aviæ idipsum concessum esse, easque omnibus tutoribus legitimis & dativis præferri; solis testamentariis exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorem testamentarium Francisci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Cives Leopolien Anno 1591. pronunciatum fuit, ubi non solùm quo ad administrationem tutelæ verùm etiam quoad educationem liberorum, tutor testamentarius matri præfertur text. *in auth. matri & aviæ C. quando mul. tut. off. fung.* admodum dilucidè probat. Verumtamen omissis hisce subtilitatibus, omnino dicendum est, matrem ad secundas transeuntem nuptias tàm à tutela quam ab educatione liberorum removeri, idq; propter express. text. *in d. l. 1. C. ubi pupill. educ. debeant.* quamvis enim tutor possit esse vitricus privigni sui, educari tamen apud eum non debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc ut puto rationem, nè videlicet pupilli successioni mater cum vitrico, hoc est cum marito suo inhiare videantur. Certum enim est, matrem liberis absq; prole defunctis, tam jure civili, quam Saxon. succedere. per text. *in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertulian. & Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias regulariter pupillus * educari non debet apud 5.
illos qui successionis suæ expectantes sunt: textus *in l. finali. ff ubi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui suspecti esse videntur. per express. text. *in l. 1.* ibi: *Id enim agere prætorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus & educetur, ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Et certè de muliere secundo nubente erga filios priori matrimonij, quis id non præsumat? Experientia siquidem ipsa testatur, illas magnitudine concupiscentiæ ductas, non tantùm liberos sed etiam seipsas latenter paulatim privare substantia. *Cum,* ut Imperator Justinianus inquit, *nihil sit furore amoris vehementius, quem retinere Philosophiæ est perfectæ,* text. *in auth. quib modis. na. eff. legit. c. illud. 4.* Quod etiam praxis tam Judicj Terrestris quàm & Juris Magdeburgen. perpetuò sequitur, cujus rei exempla hic recensere supervacaneum esse existimo. Quæ omnia itidem procedere notabis. Primum * in casu, quo mu- 6.
lier aliàs inhonestè viveret, & antè non petiisset dari tutorem liberis suis: nam tunc non solùm à tutela,

verùm etiam ab educatione liberorum suorum arcetur. *gloss. in auth. sacramentum.* C. *quand. mul. tutell. off. fung.* Et est ratio ne plus habeat privilegij turpitudo mulieris dum impudicè vivit, quàm habet castitas dum honestè nubit. per text. *in auth. de restit. & ea quæ parit undec. mense. Novel. Const. 39. in fin.* §. verbis: *Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Ac

7. præterea, * quando periculum est salutis animæ, puta ob religionē, vel prostituendæ pudicitiæ; Nam & his casibus mater, imò pater etiam, omnino arcetur ab educatione liberorum, per expreß. text. *in c. ex literis. 2.* in verbis: *Et pueri post triennium apud patrem non suspectum ali debeant & morari: Materq; pueri si eum remanere contingeret apud eam, posset illum adducere ad infidelitatis errorem: in favorem maximè fidei Christianæ, respondemus, patri eundem aßignandum. tit. de convers. infid.* quemadmodum etiam summa pietatis ratione in Curia Regali in causa Joannis Krassowski Rutheni, & Catharinæ Papierniczka civium Leopolien. Anno 1591. sententiatum fuit, ubi pupilla ad religionem Catholicam, à fide Græci ritus conversa apud amitam manere jussa est, non apud parentes schysmaticos.

8. Removetur * etiam mater, imò & alij tutores ab educatione pupillorum, quando periculum est prostituendæ pudicitiæ, prout habetur in text. *l. 5. Si disceptetur.* his verbis: *Si disceptetur ubi morari vel ubi educari pupillum oporteat, causa cognita, id præsidem statuere oportebit. In causæ cognitione evitandi sunt, qui pudicitiæ impuberis possunt insidiari. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Cæterùm sciendum * 9.

est, educationis verbo non tantùm victus suppeditationem significari, sed & vestium & habitationis, per expres. text. *in l. ult. ff. de aliment. & cibar. legat.* quinimo etiam institutionem morum & liberalium artium, per expreß. text. *l. quod plerumq; 2. ff. de alimen. pupillo præstan.* Non autem æs alienum. per text. *in l. 5. §. parens. ff de agnoscend. lib. & tot. tit. C. ne filius pro parte.* Quamvis * alimenta, & alia hujus- 10.

modi non teneatur tutor pupillo præstare de suo, sed ex bonis ipsius pro modo facultatum eadem præstare debet, idq; faciet taxari decreto judicis, per expres. text. *in l. alimentorum 3. ff. ubi pupill. educ. vel mor deb.* quæ, cum multum ad hunc casum faciat & valdè sit notabilis ex occasione inspicienda erit. Secus est * in matre, quæ alens filium, 11.

donandi animo, aut potius non repetendi præsumitur id fecisse, idq; ex conjecturis colligi potest, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Justin. *in l. cum furiosus. 7.*) *talis affectus extraneus*

inveniæ-

inveniatur, ut vincat paternum, (idem dicendum de materno. *C. de curat. furiosi.* Quare eo quoq; casu mater, si alimenta præstare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in curia etiam Regali, in causa inter Jakubowicz, & Jakubowa Armenos Leopolien. Anno D. 1599. die 10. Mart. Et in causa inter Kupcowicz & Kilezowska feria sexta ante Pentecosten, Anno 1589. pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, si filius patrem superstitem habeat in cujus sit potestate locupletem. Eo enim casu, mater repetit, quod in causam alimentorum filij impendit, si videlicet pater filium altere teneretur, per text. *in l. 5. §. 14. ff. de agnoscen. lib.* Vel nisi esset protestata se id non animo donandi facere, per expres. text. *in l. Nisenn. 34.* in verbis: *Quid enim si protestata est, se filium ideò alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret. ff de negot. gest.* Quod etiam in avia locum habet prout elegantissimè *in d. l. Nisennius* disponitur.

OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicujus publico vel privato nomine administrat, si locupletior sit factus quam ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisivisse?

SUMMARIA.

1. *Unusquisq; tam diu præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*
2. *Tutor an præsumitur, si locupletior sit factus, ex bonis pupilli id acquisivisse.*
3. *Magistratus officiales & quæstores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisivisse, si locupletiores facti sunt?*
4. *Pœna contra eos qui fiscum defraudant, quales de jure competunt.*
5. *Fisci administratoribus facultas se defendendi conceditur.*
6. *Filiusfamilias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua acquisivisse intelligatur.*
7. *Mulier ex bonis mariti acquisivisse videtur si locupletior facta sit.*
8. *Prælati & alij clerici ex bonis Ecclesiæ acquirunt.*
9. *Empta à prælato efficiuntur Ecclesiæ.*
10. *Religiosi loci administratores ex iis bonis quæ administrant, quæsiisse videntur.*

GEneraliter, quando quæritur, quomodo quis acquisierit rem, quæ penes aliquem est, semper ea interpretatio accipi debet, quæ ejus viri quo de agitur, existimationem, & bonam famam non lædat, idq; arg. *l. Quintus. 51. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Nam * unusquisq; tam diu bonus judicatur, donec contrarium probetur. facit text. 1.

in

in l. cum pater.77. §.rogo.25. & in l. cum quidam.24. ff. de legat. 2. & c.
2. *ult. extra de presbyter.* Unde * si quæratur de tutore, qui antequam munus tutelæ iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiatur, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisivisse? Et satius est, ut ex industria sua quàm de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. *in l. si defunctus.10* in verbis: *Nam quòd neq; ipse neque uxore ejus quicquam ante administrationem habuerunt: non idoneum hujus continet judicium. Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est. C. arbitr. tutel.* facit text. *in l. Titium.47. §. pen.* ibi. *pupillo usuram, non compendium præstandum. ff. de administr. & peric. tutor.* Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Por-
3. rò * & de Magistratibus & officialibus maximè verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, an idem dicendum sit, in controverso esse videtur. Nam Accursius *in l. defensionis. in verbo ad usurpationem, & in verbo exceptionem. C. de jure fisci*, putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas auctiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam (ut inquit *ibidem.*) officiales plura mala sciunt & committunt quàm alij, prout id probatur, *in auth. ut jud. sine quoquo suffrag. fiant. §. 1.* in verbis: *Administrationes namq; habentes, &c.* Unde propter consvetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendum *arg. l. aut facta.16. §. fin. ff. de pœnis.* Sed veriùs esse puto à generali sententia, quam suprà de tutora posui, non esse recedendum, ut videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisiisse videantur; quemadmodum rejecta sententia glossæ, *in d. l. defensionis.* ex communi DD. opinione probat. Bald. *in c. 1. de cler. qui investit. fac. in usibus feudor.* & consvetudine hanc DD. communem, non autem illam Accursij sententiam obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne videlicet præsumptio doli & delicti occurrat; nevè illi * qui fisci curam gerunt, ex illa 4.
præsumptione ablatis & confiscatis bonis, pœna perpetuæ deportationis, aut ultimo supplicio mulctentur, quæ pœnæ iis qui fiscales illationes ad privatum commodū cōvertunt, constitutæ sunt, *per text. in l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accep.* Proinde * summa 5.
æquitatis ratione ab Imp. Justin. constitutum esse videlicet, in talibus non præsumptionibus tantum,

sed

ſed probationibus potius locus ſit, & defenſionis facultas eisdem relinquatur quemadmodum pulchrè idipſum *in d. l. defenſionis. C. de jure fiſci*, proponitur his verbis: *Defenſionis facultas danda eſt his quibus aliquam inquietudinem fiſcus infert: cùm facultates eorundem adhuc controverſia pendente inquietari deſcribiq́; fas non ſit. Ubi ergo controverſia extiterit fiſco alicujus patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus conſtitutis cognitio ventiletur: ut cùm rei exitus debere eas vindicari probaverit, tunc demum res perſequi liceat, & ſuper modo facultatum ac rerum interrogationem haberi, quæ per conditionales ſervos inveſtiganda eſt, ut ſi quid ſubtractum fuerit exigatur, & extrinſecus integrum tantùm aliud mulctæ nomine, quantùm fuerat per fraudem ablatum.* Ad cujus certè legis æquitatem, non ſine eximia juſtitiæ laude reſpexiſſe videtur S. R. M. in judicio relationum non ita pridem tempore quadrageſimali Anno 1612. Varſaviæ celebrato, in cauſa Inſtigatoris fiſci & ſucceſſorum cujusdam Grigiel. qui penum Regiam adminiſtrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam ſubſtantiam rerum ſuarum reliquiſſe dicebatur, cùm antea vix ei res eſſet. Poſſunt verò evenire certi caſus, in quibus quæſitum ab aliquo id ex alterius bonis quæſitum præſumi, atq; inde ad conjecturas ſine ullo tali periculo deveniri poteſt: exempli gratia.
Si de filio familias * quæratur, an 6.
quod habet, ex induſtria ſua potius habere quàm ex paternis bonis judicetur, conjecturis locus erit; Nam inde nullum periculum nullumvè damnum ſequetur, ſive hoc ſive illud dicatur, prout notat Bartol. *in l. cum oportet. 6. circa fin. C. de bon. quæ lib.* Sic quoq; ſi * quæratur, 7.
quod penes mulierem eſt unde veniat, dicendum eſt, profectum eſſe ex bonis mariti, per expreſſ: text. *in d. l. Quintus 51.* in verbis: *Et veriùs & honeſtiùs eſt, quòd non demonſtratur unde habeat, exiſtimari à viro, aut qui in poteſtate ejus eſſet, ad eam perveniſſe. Evitandi autem turpis quæſtus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mutius probaſſe. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Idem * ſumma ratione dice- 8.
tur in prælato Eccleſiæ, ut ſi locuples ſit præſumatur ea quæſiiſſe ex bonis ſacerdotij in quo verſatur, per text. *in aut: licentiam. C. de Epiſc. & Cleric. & in c. inveſtigand.* in verbis: *Inveſtigandum eſt, ſi nihil patrimonij habens presbyter quando promotus eſt ad Eccleſiaſticum ordinem poſtea emerit prædia, cujus juris ſint: quoniam Eccleſiæ, ad quam nihil habens promotus eſt, eſſe debent juxta canonicam authoritatem. tit. de pecul. Cler.* Nam * & aliàs em- 9.
pta à prælato, ex emolumentis Ecclesiæ

clesiæ emptæ esse censentur, per expreſſ. text. *in c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric.* Et additur ibidem terribilis ratio: *Quoniam*, inquit, *hoc ſacrilegium eſt, & par crimini Judæ furis, qui ſacras oblationes aſportabat & furabatur.*

10. Quod *etiam locum habet in adminiſtratoribus cujuscunq; loci religioſi, ut puta qui præſunt Xenodochiis & ſimilibus, per expreſſ. text. *in d. auth. licentiam.*

OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excuſari aut removeri poſſit?

SUMMARIA.

1. *Tutela eſt munus publicum, & ideò etiam invitus tutor dari poteſt.*
2. *Liberorũ numerus excuſat à tutela.*
3. *Multa dicuntur, quæ duo aut tria ſunt.*
4. *Tria onera tutelæ, utrum præſtent excuſationem à tutela.*
5. *Abſentia Reipubl. cauſa, præſtat vacationem ab onere tutelæ.*
6. *Adminiſtratio Magiſtratus vel muneris publici, an liberet à tutela.*
7. *Excuſatio à tutela habet locum ob adverſam valetudinem.*
8. *Idem dicendum in cæcis, ſurdis, mutis & furioſis.*
9. *Paupertas excuſat à tutela, non item ruſticitas & imperitia literarum.*
10. *Septuagenarius & minor 25. annis excuſantur ab officio tutelæ.*
11. *Ob inimicitias capitales & graviſſimas datur immunitas à tutela.*
12. *Tutor pupillo movens quæſtionem de ſtatu, aut è contra, tutor eſſe non poteſt.*
13. *Milites non admittuntur ad onus tutelæ.*
14. *Clerici & Presbyteri, quando poſſint tutelam gerere.*
15. *Excuſationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?*
16. *Excuſationes à tutela intra 50. dies proponi debent.*
17. *Appellatio à datione tutelæ non admittitur, ſecus ab excuſatione.*
18. *Teſtamentarius tutor tutelam ſuſcipere promittens, non excuſatur.*
19. *Suſpecti tutores qui dicantur.*

Tutelam * & curam publicum munus eſſe, nemo eſt qui neſciat, per expreſſ. text. *in princ. Inſtitut. de excuſ. tutor.* Nec obſtat, quod *in l. ſi duas. 6. §. tutela. 15.* ab J. C. Modeſtino traditur. Tutelam non eſſe munus Reipublicæ, nec quo ad impenſam pertinet, ſed civile: nec provinciale videtur eſſe tutelam adminiſtrare. *ff. de excuſ. tutor.* Nam quamvis utilitate primario non ſit munus publicum, quemadmodum hic ponit Modeſtinus; attamen autoritate ſic, ut ſupra dictum eſt, per text. *in princ. Inſtit. de excuſ. tutor.* quinimo etiam utilitate videtur eſſe munus publicum ſecundario: quia expedit Reipubli- 1.

publicæ nè sua quis re malè utatur. per text. *in §. sed hoc. 2. Inst. de his qui sunt vel alieni jur.* Quamvis non desint qui *d. l. si duas* dicant spuriam esse neq; ab J. C. Modestino traditam, ex hac ratione, quòd is nunquam soleat Græco contextui latinas, nisi ex aliis authoribus, sententias inserere. Nullum verò authorem ea lex habet; tùm deniq; quòd eo sermone concepta est, qui JCtis non est in usu: nec enim provincialis muneris usquam fit mentio nec Reipubl. munus à civili munere quasi diversum usquam discernitur. Verùm missis hisce ambagibus, cum nostrum non sit censuram hic aliquam facere, aut authoritatem legum convellere, firmiter tenendum est tutelam publicum munus esse; & ideo necessariò unumquemq; volentem nolentem huic muneri subesse, nisi ab eo se excusandi legitima subsit causa; prout in Curia inter Krasnicki & successores Kerstan feria tertia ante Festum S. Jacobi Apost. Anno 1591. pronunciatum fuit. Quinimo tutor renuntians tutelæ sine causa, puniri debet. Et ita in Curia inter Joannem Scepiorski & successores Alberti Gnatowski feria sexta post octavas sacratissimi Corporis Christi, Anno 1599. judicatum esse adnotavi. Excusationis verò à tutela multæ & variæ possunt esse causæ, quæ etsi in corpore legum sub titulis de excusatione tutorum luculentissimè contineantur; eas tamen, quia quotidie in praxi occurrunt, in gratiam cùm eorum qui in foro versantur & causas agunt; tum etiam studiosorum juris, in compendium redactas hic adjicere non abs re me facturum esse existimavi. Et primò * quidem excusatur quis à tutela ob numerum liberorum. 2.
Si enim, ut inquit Imp. Justinian. *in §. excusantur. Instit. de excus. tutor. tres liberos Romæ quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari per tot. tit. C. de excusat. tutor.* Quæ distinctio hodie non attenditur, sed simpliciter dicendum est, tutorem multos habentem liberos excusari à tutela, prout *glos. jur. Sax. 1. art. 11. & jur. Munic. art. 26.* indistinctè ponit. Multa * autem dicuntur, quæ duo vel tria sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S C. Silan. & Claud.* facit textus *in l. licet. ff. de leg. 1.* quamvis etiam interdum majorem, puta quadragenarium numerum in se contineant ut notat *gl. in c. latores. de Cler. excom. deposit. &c.* Sed & * tria onera tutelæ non affectatæ de jure Civili præstabant vacationem à quarta tutela quod excusationis genus vix hodie in praxi locum habere posset; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotiosæ esse soleant; id tamen in arbitrio Judicis vel magistra-

gistratus relinquendum esse existi-
5. mo. Secundò * excusationem à tu-
tela præstat absentia Reipubl. cau-
sa, per express. text. *in §. item qui rei-
publ. Instit. de excus. tutor. & l. 1. C.
Si tutor vel curator Reipubl. causa
absuer. & l. pen. ff. de excusat. tut.* fa-
cit *gl. jur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & jur.
Mun. art. 26.* quod intellige, si non-
dum sit suscepta. Nam si suscepta
jam est, & incipiat quis Reipubl.
causa abesse, non omnino deponit
eam, sed tantùm intermittit quam-
diu abest, sufficiturq; interim cura-
tor. Quòd si reversus fuerit, pristi-
num munus tutelæ rursus suscipere
cogetur, per expres. text. *in l. admi-
nistrantes. 41. §. 2.* in verbis: *Nam
susceptam antea non deponunt. ff. de
6. excus. tut.* Jure * quidem Civili, eti-
am ob Magistratum vel munus pu-
blicum à tutela excusatio admitte-
batur, ut videre est, *in l. potestatis.
215. ff. de verb. signi.* quod hodie non
7. obtinet. Tertiò * excusatio à tute-
la habet locum propter adversam
valetudinem, propter quam, ne suis
quidem negotiis interesse potest,
prout Imp. Justinian. *in §. item pro-
pter. Instit. de excus. tutor.* tradit; fa-
cit text. *in l. non solùm 12. §. fin. de
8. excus. tutor.* Quod * & in his qui
luminibus capti sunt, & surdis, &
mutis, & furiosis, & qui perpetua
valetudine detinentur, procedit
text. *in l. 1. C. qui morb. se excus.* quam-
vis revera tales, etiamsi velint, ne-
queant esse tutores, textus *in l. lu-
minibus. C. qui dar. tut. poss. & in l. 1.
& 2. ff. de tutel.* quod intelligendum
est, tàm de testamentariis quàm le-
gitimis tutoribus; textus *in l. penul.
ff. de legit. tut. & §. furiosus. Instit.
qui testam. tut. dar. poss.* Quartò * 9.
ob paupertatem, eam præsertim,
qua quis victum suis manibus quo-
tidie quærere cogitur, per text. *in l.
paupertas. 7. & l. post susceptam. 40.
ff. de excus. tutor.* quod Judex sive
Magistratus diligenter inquirere
debet, ne fortè sub colore pauper-
tatis publicum tutelæ munus effu-
gere quis velit. *Bartol. in l. in illa sti-
pulatione, in fin. ff. de verb. oblig. &
gloss. in §. sed & in verbo imparem.
Instit. de excus. tutor,* imperitia etiam
literarum & rusticitas jure Civili
excusabat ab onere tutelæ ob ad-
junctam scilicet simplicitatem, per
text: *in l. si duas. §. De rusticis. ff. de
excus. tut.* Verùm quia hodie eti-
am in rusticis & literarum ignaris
non parva apparet sagacitas & ver-
sutia, ideo nequaquam illis conce-
di debet à tutela vel cura immuni-
tas. Quintò, * ratione ætatis im- 10.
munitas à tutela & cura datur, idq;
duplici modo; vel quia tutor com-
plevit septuaginta annos, per ex-
press. text. *in §. item major. Instit. de
excus. tut. & in l. 3 ff. de jur. immu-
nit.* Ratio est, quia senectus ipsa si-
bi satis est gravida & molesta; quem-
admodum in Curia Regali in causa
Adami

Adami Stannifusoris & Magistratus Civitatis Lublinen. Anno 1612. agitatum memini: vel quia legitimam ætatem nec dum habet; puta, quia minor est viginti quinq; annis. vel jure Saxon. quod in praxi obtinet, viginti uno anno. nã hoc jure post 21. annũ, homo discretionis attingit annos. per text. *Spec. Sax. lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibetur hodie adspirare ad tutelam vel curam, per express. text. *in l. ult. C. de legit. tutor.* In testamento tamen ita dari tutor potest, ut cùm major fuerit tutelam gerere incipiat, interimq; substituatur alius. *§. furiosus. Instit. qui testam. tut. dar. possunt.* Sextò,
11. * propter inimicitias; nam si propter inimicitias aliquem restamento tutorem pater dederit, ut debitis supponatur, & à pupillo vexetur, hoc ipsum præstat ei excusationem, prout Imp. Justin. *in §. item si propter. 9. Instit. de excus. tut.* probat. Inimicitiæ autem debent esse aut capitales, prout habetur in textu *Instit. de excus. tutor.* puta, si quis sanguinis vinculo & necessitudine conjunctum tutoris occiderit, aut capitis accusaverit, aut certé mortem illi minatus sit, text. *in l. Lex Cornelia. ff. de injuriis. & gl. in l licet ff. de re arbitr.* Aut gravissimæ, si nimirum de bonis omnibus aut majore parte bonorum lis inter eos sit, aut alter alterum atroci affecit injuria. Quæ autem atrox dicatur injuria, habes in text. *§. atrox. 9. Instit. de injur.* Unde si de * statu eti- 12.
am, puta legitimi ortus aut nobilitatis tutori à patre pupillorum; vel ex diverso pupillis à tutore facta sit controversia, jure meritò excusatio admittenda est à tutela, per text. *in l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. eod. de excus. tutor.* Pertinet enim ejusmodi injuria ad totius cognationis ignominiam, argum. text. *in l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de liberali causa.*
Ultimò * propter militiam; nam hi 13.
etiam volentes ad tutelæ onus non admittuntur, per express. text. *in l. sed & milites. 10. ff. de excus. tuto. & l. militiæ. C. qui tut. da. poss.* quod in his tantùm procedit, qui in militia existunt & in castris degunt; non autem in veteranis, prout. *gloss. in §. idem & in milite. 11. Inst. de excus. tutor.* notat. Et ratio est, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri non potest, ut possint muneribus civilibus præesse, tutelamq; administrare. Aliud * verò dicen- 14.
dum est in Clericis, qui in multis militibus æquiparari solent. Nam hi volentes quidem ad tutelem admitti possunt, cogi non debent, per text. *in c. generaliter. 40.* & ibi: *glos. 16. quæst. 1.* Quamvis etenim Imp. Justin. Episcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: solis verò tantùm diaconis & subdiaconis, item presbyteris id permittat, ut videre est in text. *c. 5. No-*

 vel.

vel.124. De jure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quamvis non cogantur, nisi quando urget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. *in c.per venit. 26. distinct. 86.* Atque hæ sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. juris Sax. *lib. 1. art. 11. & jus. Municip. art. 26.* recenset. Verùm ad hanc excusandi materiam, hoc
15. inprimis notandum est, * quòd tutor vel curator, si plures hujusmodi excusationes habeat, proponendo tantùm unam in cæteris sibi præjudicet: sibi enim imputabit quòd non omnes conjunctim allegaverit, per express text. *in l. scire oportet. 13. §. scire autem 8.* in verbis: *Et si multa habeat jura, quæ ad remissionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut.* Cæterum si omnes hujusmodi excusationes quæ illi competebant conjunctim proposuerit, tametsi de quibusdam non probaverit; aliis tamen uti intra tempora constituta non prohibetur, per express. text. *in §. qui autem*
16. *16. Inst. de exc. tut.* Deinde * necesse est ut has excusationes intra legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognovit se esse tutorem vel curatorem datum objiciat, per text. *in §. Qui autem excus. 17. Instit. eod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excus.* *tutor.* Nam * appellatio à tutela. 17.
vel curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem excusare.* Et ratio est, quia datio tutoris jurisdictionis non est; per text. *in l. muto. §. tutor. ff. de tutelis.* Appellatio quippe ad corrigendam cùm iniquitatem tum imperitiam judicantium, inventa est, ut tradit Ulp. *in l. 1 in princ. ff. de ap. pel. & relat.* Secùs est, si Judex vel magistratus excusationes tutoris, quibus onus tutelæ vult declinare, non admittat; nam ab eo appellari & provocari potest, prout expressè habetur *in l. si quis 1. §. 1.* in verbis: *Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel à quo alio qui jus dandi habet, non oportet eum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit. sed intra tempora præstituta excusationem allegandam habet: & si fuerit repulsa, tunc demum appellare debebit, cæterum ante frustra appellatur. ff. quan. appel. fit.* Denique * sciendum est, 18.
supra allegatas excusationes non habere locum in testamentario tutore, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promiserat, per expr. text. *in l. sententia. 29.* in verbis: *Non admittendam excusationem, quam jure publico habebat, quoniam promisisse videbatur. ff. de testam. tutel.* Et *in §. item si propter 9. Instit. de excus. tutor.* Neque enim is debet promissum officium deserere,

rere, & tam pupillo quàm parenti fidem fallere, argum. *l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum. 2. ff. mandati.*

19 Porro * removentur à tutela & cura suspecti tutores, qui videlicet non ex fide, sed improbè & dolo malo tutelam gerunt etiamsi solvendo sint. *§. suspectus. ant. est Instit. de susp. tut. & curat.* Item qui tametsi aliàs bona fide tutelam administrant; dolo tamen & non justa de causa absunt, & de industria omittunt certa alimenta pupillo à judice designari, post text. *in l. tutor. quoque. ff. de susp. tut.* Ac deniq; qui moribus tales sunt, ut suspecti videantur, puta, qui crimine aliquo publico & improbis moribus contaminati sunt, per expres. text. *in §. ult. Instit. de susp. tut.* Sed quia nunc hæ suspecti tutoris actiones raró aut nunquam in judicium perducuntur, idcirco latiorem de iis instituere tractatum minùs necessarium esse existimo.

OBSERVATIO IV.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse utrum possit, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Tutor cum pupillo contractum mutui celebrare potest.*
2. *Idem dicendum in aliis contractibus.*
3. *Tutor palam & bona fide cum pupillo quando contrahere dicatur.*
4. *Contraria sententia DD. quòd inter tutorem & pupillum nullus potest esse contractus.*
5. *Pupillus sine tutoris auctoritate utrum naturaliter possit obligari nec ne?*
6. *Pupillus quando dicatur infans, aut infante major, aut proximus pubertati.*
7. *Tutor in negotio proprio authoritatem præstare non potest.*
8. *Tutor authoritate contutoris, vel decreto judicis interveniente cum pupillo contrahere potest.*
9. *Tutor utrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit.*
10. *Matrimonij causæ pertinent ad forum Ecclesiasticum.*

Accursius tutorem * posse cum pupillo mutui contractum celebrare probat, per text. *in l. quoties. 9. §. non tantum 7.* in verbis: *Non tantùm autem sibi solvere tutor, verùm etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam præscribendo.* & *in §. sicut 5.* ibi. *Sicut autem solvere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi solvere potest, si modò fuit pecunia unde solvat. ff. de administrat. tutor.* Quod DD juris * passim, non tantùm in in mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcunq; contractum inter pupillum & tutorem confici 2.

posse,

posse, modò palam & bona fide id fiat, unanimi consensu statuunt, idque per text, *in l. cum ipse. 5.* cujus verba sunt: *Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxor ejus hoc facere potest. C. de contrah. empt.* & *in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut.* facit etiam text. *in l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrah. empt.* Tunc
3. autem * tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. *in l. transactionem. 35.* in verbis: *Cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse. &c. C. de transact.* Bartol. *in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb.* Aut in præsentia Judicis, cum idem sit eo eo in casu judicis & amicorum cognatorumve præsentiæ effectus, teste Bartol. *in d. l. transactionem.* & facit text. *in l. fin. 2. pr. ff. quod metus causa.* Unde satis perspicuum est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primum quidem *in l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de contrah. empt.* & *in l. 1. §. fuit quæsitum 13. ff. ad SC. Trebellianum.* item *in l. pupillus. 5. §. item ipse tutor. 2. ff. de au-*
4. *ctor. & consensu tut.* Ex quibus * omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quivis contractus per tutorem cum pupillo propria actoritate iniri possit palam etiam & bona fide, cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris, per text. *in l. obligari 9. in pr. ff. eod. de auctor. & consensu tut.* Quamvis
* etiam in eo DD. juris ab invicem 5.
haud paulatim dissentiant. Alij enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express. text. *in l. an in pupillum ff. deposit.* & *in l. 1. in fine* in verbis: *dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. ff. de novat. & deleg.* Alij verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter quæ sententia fuit J. C. Neratij, *in l. 41. ff. de condict. indeb.* Cui adstipulatur quoq; JC. Licinius *in l. 59. ff. de obligat. & actionib.* facit textus *in l. more nostro. ff. de acqui. hæredit.* & *in §. nunc. admonendi. Instit. quib. alien. liceat vel non.* Hanc antinomiam seu contrarietatem legum Accursius explicando, quatuor diversas solutiones *in d. l. 1. in verbo promiserit. ff. de novat. & delegat.* adfert, inter quas hæc potissima esse videtur, quòd * pupillus aut 6.
est infans, & infra septimum annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & con-

&consensu, *l. 1. ff. de pactis.* Aut est infante major, quia nondum complevit decimum annum cum dimidio, de quo idem dicendum est illum neq; civiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc non videtur habere plenum & perfectum velle. Aut non multùm abest à pubertate, & tunc ex contractu obligatur naturaliter tantùm, *per d. l. 1. ff. de novat. & delegat.* Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectum, per text. *in §. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem. *l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* Verum tamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam jure civili, quàm jure gentium tribuit effectum. Ideoq; rectè à Neratio JC. *in d. l. quod pupillus. 14. ff. de condict. indebit.* dictum fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate, nec natura debere, quoniam debere natura id tantùm dici potest, ad cujus præstationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inspicienti non admodum displicet Zasij hac in re sententia, idque in tract. *de Judæis qu. 2. post princ* qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ juris admixtum habet nihil quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adversantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedẽte, quàm natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus fact⁹ sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiam civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. depos.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem * non posse 7.
in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis *in d. l. 1. §. fuit quæsitum. 15.* in verbis: *Fuit quæsitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hæreditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Absurdum siquidem videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes simul sustineat. *d. l. pupillus. 5. item ipse tutor. ff. de auctor & cons. tutor.* præsertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessariò explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quæsitum.* Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere

posse, modò palam & bona fide id fiat, unanimi consensu statuunt, idque per text, *in l. cum ipse. 5.* cujus verba sunt: *Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxor ejus hoc facere potest. C. de contrah. empt.* & *in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut.* facit etiam text. *in l. fistulas. 78. §.*
3. *fundum. 1. ff. de contrah. empt.* Tunc autem * tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. *in l. transactionem. 35.* in verbis: *Cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse. &c. C. de transact.* Bartol. *in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb.* Aut in præsentia Judicis, cum idem sit eo eo in casu judicis & amicorum cognatorumve præsentiæ effectus, teste Bartol. *in d. l. transactionem.* & facit text. *in l. fin. 2. pr. ff. quod metus causa.* Unde satis perspicuum est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primum quidem *in l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de contrah. empt.* & *in l. 1. §. fuit quæsitum 13. ff. ad SC. Trebellianum.* item *in l. pupillus. 5. §. item ipse tutor. 2. ff. de au-*
4. *ctor. & consensu tut.* Ex quibus * omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quivis contractus per tutorem cum pupillo propria actoritate iniri possit palam etiam & bona fide, cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris, per text. *in l. obligari 9. in pr. ff. eod. de auctor. & consensu tut.* Quamvis
* etiam in eo DD. juris ab invicem 5.
haud paulatim dissentiant. Alij enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express. text. *in l. an in pupillum ff. deposit.* & *in l. 1. in fine* in verbis: *dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. ff. de novat. & deleg.* Alij verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter quæ sententia fuit J. C. Neratij, *in l. 41. ff. de condict. indeb.* Cui adstipulatur quoq; JC. Licinius *in l. 59. ff. de obligat. & actionib.* facit textus *in l. more nostro. ff. de acqui. hæredit.* & *in §. nunc. admonendi. Instit. quib. alien. liceat vel non.* Hanc antinomiam seu contrarietatem legum Accursius explicando, quatuor diversas solutiones *in d. l. 1. in verbo promiserit. ff. de novat. & delegat.* adfert, inter quas hæc potissima esse videtur, quòd* pupillus aut 6.
est infans, & infra septimum annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & con-

& consensu, *l. 1. ff. de pactis.* Aut est infante major, quia nondum conplevit decimum annum cum dimidio, de quo idem dicendum est illum neq; civiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc non videtur habere plenum & perfectum velle. Aut non multùm abest à pubertate, & tunc ex contractu obligatur naturaliter tantùm, *per d. l. 1. ff. de novat. & delegat.* Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectum, per text. *in §. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem. *l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* Verum tamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam jure civili, quàm jure gentium tribuit effectum. Ideoq; rectè à Neratio JC. *in d. l. quod pupillus. 14. ff. de condict. indebit.* dictum fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate, nec natura debere, quoniam debere natura id tantùm dici potest, ad cujus præstationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inspicienti non admodum displicet Zasij hac in re sententia, idque in tract. *de Judæis qu. 2. post princ* qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ juris admixtum habet nihil quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adversantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedẽte, quàm natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus fact⁹ sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiam civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. de posit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem * non posse 7.
in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis *in d. l. 1. §. fuit quæsitum. 15.* in verbis: *Fuit quæsitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hæreditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Absurdum siquidem videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes simul sustineat. *d. l. pupillus. 5. item ipse tutor. ff. de auctor & cons. tutor.* præsertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessariò explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quæsitum.* Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere

non posse, quam si contutoris auctoritas interveniat. per express. text. *in d. l. pupillus. 5. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Planè si plures sint tutores quorum unius auctoritas sufficit: dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari: sive mutuam pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo. ff. de auctor. & consf. tutor.* Tunc * e-
8. nim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cum intervenit auctoritas contutoris, per text. *in d. l. non existimo. ff. de administr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus 5. item ipse tutor. ff. de auctor. & consen. tutor.* Vel si non sint duo aut plures tutores pupillo dati, eo casu intervenire debet decretum judicis cum causæ cognitione, per text. *in l. 1. & tuto tit. ff. de rebus eor. qui sub. tut. vel cur. sunt.* Et ita non usq; adeò necessarius hoc in passu esse videtur amicorum & cognatorum consensus, de quo superius dictum est; sed sufficit contutoris auctoritas, vel judicis decretum, quamvis hæc juris solennia minus fortè nenecessaria esse dicerem in eo casu, quando contractus cum tutore non posset, non nisi utilis esse pupillo per express. text. *in l. pupillus 11.* cujus hæc sunt verba: *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore. auctore ff. de acquir. rer. dom.* & ideo rectè superius dictum est, posse tutorem se mutua pecunia obligare sibi mutuatam scribendo, *d. l. quoties. §. non tantum. ff. de administ. tut. & curat.* Sed an *
tutor pupillam suam uxorem ducere possit, non incommodè hîc quæri potest. 9.
Et de jure quidem civili nullum est dubium, tutorem pupillam uxorem ducere non posse, sed neq; filio matrimonio eam jungere, per expr. text. *in l. tutoris. 15. ff. de sponsal.* quod ita verùm est, nisi à patre de sponsa destinatavé testamentové nominata fuerit, per text. *in l. tutor. 36. ff. de ritu nupt.* Ratio autem hujus rei ponitur *in l. libertum. 64.* his verbis: *ne videlicet pupillæ in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur. ff. de ritu nup.* Tutor verò ex adverso non prohibetur filiam suam collocare in matrimonium pupillo suo, per text. *in d. l. libertum §. fin.* verùm hodie praxis jus potius Canonicum quàm Civile hac in parte sequitur, quo jure talia matrimonia permituntur, prout de eo Felin. *in princ. tit. de sponsalib. & matrim. num. 11.* latissimè tractat, dicens generaliter, * quòd statuta laicorum 10.
circa matrimonium nullius sint momenti, cùm matrimonium sit de foro Ecclesiastico, & allegat idem tenere Abbat. *in consil. 12. in c. casus*

talis

talis est & gloss. in c. 1. 30. qu. 1. quidquid in contrarium dixerit Cynus.

OBSERVATIO VII.

An si quis filium vel filiam, item servum seu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo possit, necne?

SUMMARIA.

1. *Corrumpere idem est quod vitiare animum alicujus.*
2. *Deterior factus quis dicatur.*
3. *Actio de servo corrupto datur in duplum.*
4. *Ex consilio & persvasione quando quis obligatur.*
5. *Corrumpere aliquem tentans pœnam meretur.*
6. *Filium vel filiam alicujus corrumrumpens quomodo conveniatur.*
7. *Inter famulos & servos differentia.*
8. *De corrupto famulo agitur ad interesse, non autem actione de servo corrupto.*

1. SCiendum inprimis est,* corrumpere hic non in alia significatione sumi, nisi animum alicujus dolo malo persvadendo vitiare, ut deterior quis fiat; & nihil refert sive quis bonum faciat malum, sive malum persvadendo deteriorem reddat, per express. text. *in l. 1. §. Sed utrum.* in verbis: *Sed utrum ita demum tenetur, si bonæ frugi servum perpulit ad delinquendum, an verò & si malum hortatus est, vel malo monstravit quemadmodum faceret? Et est veriùs, etiamsi malo monstravit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imò etsi erat servus omnino fugiturus, vel furtum facturus, hic verò laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur. ff. de servo corrup.* Deteriorem verò * quis multis modis aliquem reddere potest, puta persvadendo ut injuriam alicui faceret, furtum committeret, aufugeret, luxuriosè viveret, dominum contemneret, vel deniq; quodvis aliud delictum perpetraret, *d. l. §. is quoq. 5. & l. 2. & l. corrumpitur 15. ff. de servo corrupt.* Quod itidem extendi potest, si servum alicujus receperit, hoc est, abscondendi causa, vel in sua domo, vel in aliena refugium ei præstiterit, *d. l. 1. §. quod autem. 2. d. tit. ff. de serv. corrup.* Domum autem pro habitatione & domicilio nos accipere debere certum est, prout habetur *in l. 1. §. 2. ff. de aleatoribus.* Secus est, si quis alienum servum recepit ut custodiret, vel humanitate aut misericordia, aliáve justa causa ductus; nam eo casu actione de servo corrupto nequaquam obstringi debet. Datur* autem hæc actio de servo corrupto quanti ea res erit in duplum per express. text. *in d. l. 1. in princ. & in l. si*

2. (margin, beside "Deteriorem verò") 3. (margin, beside "Datur*")

quis. §. 2. ff. de serv. corr. Tanti enim condemnatur corrumpens in duplum, quanti setvus ob id, quod corruptus est, fit deterior *d. l. quis. 9. in fine.* Et in hanc actionem venit quoq; æstimatio rerum, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplicatur. *Neq; enim*, ut inquit JC. Paul. *intererit, ad eum perlatæ fuerint res, an ad alium, sive etiam consumptæ sint, etenim justiùs est eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quàm eum quæri ad quem res perlatæ sunt. l. in hoc judicium. 10. ff. eod.*

4. Neq; * his obstat, quod alioquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex consilio & persvasione neminem obligari, per text. *in §. tua tantum Instit. de mandato.* hoc enim regulariter verũ est, quando quis consilium alicui bona fide impertiendo exitum rei minùs fortè optabilem consequitur, sæpe namq; etiam bona consilia casus aliquis repentinus immutat, vel culpa ejus, qui ea suscepit exequenda, pervertit. arg. *l. si quis adfirmavit. 9. in princ. ff. de dol. mal.* At in hoc casu secus est, partim quia hic est consilium fraudulentum, partim quia hujusmodi consilium sive persvasio per se delictum est. Nam quemadmodum consilij non fraudulenti nullam obligationem esse, ita si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actionem competere, JC. Ulpian. *in l. consilij. 47. ff. de reg. jur.* tradit: nec refert, an quis alias facturus esset, nec ne? Tentans * enim corrumpere, non minùs obligatur quam si persuasisset, quia voluntas & conatus pœnam merentur in his, quæ facillimè trahuntur ad exempla damnosa & perniciosa. Jam enim à persvadente, quantùm ipse potuit, res perfecta est, quando videlicet aliquem svasiunculis solicitavit ad improbè faciendum, quod cum damno & injuria sciebat fieri alterius. *l. 7. in fin. ff. quod quisq; juris &c.* Fraudis etenim interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoq; desideratur. *l. fraudis 79. ff. de divers. reg. jur.* 5.

Cæterum quæ dicta sunt de servis corruptis; idem omnino * de filio vel filia ab aliquo corruptis, seu persvasione vitiaris intelligendum est. Nam plurimùm interest parentum, animum liberum non depravari. *l. ut tantum. 14. §. 1. ff. de servo corrupto.* Quamvis eo casu non agatur ad duplum sicut de servo corrupto, quia liberi hominis nulla est æstimatio, sed ad interesse ex affectione patris delato jurejurando, æstimatione judicis accedente. *de l. ut tantùm. §. 1.* 6.

Quo jure * etiam censeri debent servi seu famuli nostri, qui mercede quidem conducti sunt, liberi tamen manent, prout id declarat *gl. jur. Munic. art. 3.* ubi inter servos & ministeriales 7.

ſteriales ſive famulos pulchrè diſtinguit; Aliud eſſe ſervitium perſonæ, & illud propriæ ſervitus eſt, & qui ut ſic, ſervit, ſervus & mancipium dicitur, eò quòd ab ſtoſtibus manu capitur. *§. ſervii. Inſtit. de jure perſonâ. l. 4. de ſtatu homi.* Et licet olim in tales ſervos dominus vitæ necisq; poteſtatem habebat, ut impunè eos occidere licebat, *§. in poterſtate. Inſt. de his qui ſui vel alie. jur. ſunt.* Poſtmodum tamen hoc ſublatum eſt, ita quòd occidens ſervum, ex l. Corn. de ſicariis, quæ nullam differentiam ponit inter ſervum & liberum criminaliter puniatur. *l. 1. gloſſ. in ver. hominem. ff. ad l. Corn. de ſicariis & d. §. In poteſtate gl. in ver. ſed hoc tempore. Inſt. eo.* Servi enim à ſervando dicti ſunt. *in §. ſervi* & gloſ. *in ver. ſervare ibid. & d. l. 4. ff. ſtatu homi.* Et ſervitus inter Chriſtianos eſt ſublata. *Bar. in l. hoſtes. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* Aliud verò ſervitium eſt accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorum quæ poſſidet aliquis ſervire cogitur ſi illa retinere vult; nec tamen propriè ſervus dici poteſt ſed famulus & miniſterialis, *l. ne diutius. C. de*
8. *agricol. & cenſit.* Et ideo hodie,* ſi de tali excuſſu ſive delicto famuli quæſtio ſit, (quod DEUS bone quàm frequentiſſimè hac iniquitate temporum evenire ſolet) non illa de ſervo corrupto in duplum actione, ſed ad intereſſe quanti videlicet quis damnum & injuriam de abducto vel depravato famulo ſibi æſtimaverit, agendum erit; quemadmodum & in filio vel filia corruptis ſuperiùs dictum eſt. Quò etiam reſpexiſſe videtur decretum S.R.M. in cauſa cujuſdam Slonczewski contra Zabrzeski Civem Crac. An. 1591. promulgatum. Sed & Conſtitut. Regni de ſervis fugitivis A. 1578. non multum ab his quæ ſuperiùs dicta ſunt, diſcrepare videtur.

OBSERVATIO VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus permiſſum eſt ſe invicem circumvenire.*
2. *Bona fides in contrahendo ſemper neceſſaria eſt.*
3. *Dolus in contractu bonæ fidei interveniens, vitiat contractũ ipſo jure.*
4. *In contractibus ſtricti juris dolus non reddit contractum ipſo jure nullum, ſed ex eo oritur actio vel exceptio doli.*
5. *Bona fides plùs valet in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris.*
6. *Opinio quorundam quod dolus contractum nunquam reddat ipſo jure nullum.*
7. *Bonæ fidei contractus qui dicantur, & quare ſic appellentur.*
8. *Actiones bonæ fidei recenſentur.*
9. *Contractus ſtricti juris quare ſic dicantur, & qui ſint?*

10. Jure Canonico omnes contractus sunt bonæ fidei.

11. Dolus in facto tripliciter considератur, & ibidem ponitur distinctio.

12. Dolum allegans in contractu intervenisse, eundem probare tenetur.

1. PRima * fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se invicem decipere & circumvenire, per expreß. text. *in l. causa. 16. §. pen.* in verbis: *Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, ff. de minorib. & in l. item si. 22. in fin.* in verbis: *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere: quod minoris sit, pluris vendere, & ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoq; & conductionibus juris est, ff. locat. conduct.* Quod etiam jure Canonico permissum esse, probant DD. juris per text. *in c. cùm dilecti. 3. & c. pen. tit. de empt. & vendit.* & ibi glossa. Contrarium tamen veriùs esse non solùm divina eloquia, teste Apostolo, *1. ad Thessal. 4.* ubi dicitur, quòd non liceat frenum in negotio circumvenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quòd à bono viro id alienum esse debeat; *semper enim in conventionibus non solùm quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit.* per textum, *in l. semper 157. ff. de*
2. *reg. jur.* Sed * & jure civili in omni negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per expreß. text. *in l. bonam fidem 4. C. de action. & obligat. Et in l. bona fides. 31. ff. depositi* probatur. Cùm ab omni contractu dolus malus abesse debeat, per text. *in l. & eleganter, in pr.* in verbis: *Nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. ff. de dolo. Et in l. domum. 57. in fine. ff. de contrah. empti.* Nec obstant superius allegati textus; nam quòd ibi dicitur permissum esse contrahentibus sese circumvenire, id ita intelligendum est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis eqvum emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterum circum venire quòd duos florenos ab eo lucretur; non tamen id dolo malo facit Licet enim quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. *d. l. item si 22. ff. locati conducti.* Secus * 3.
si dolus interveniat, & mala fide contractus initus sit; nam hoc casu vitiari contractum & ipso jure nullum esse, idq; in bonæ fidei contractibus, omnes communiter DD. concludunt, per text. *in d. l. & eleganter. 7. in pr. ff. de dolo,* & ibi gloss. pro quo multum etiam facit text. *in l. ea verò 3. circa finem,* in verbis:

Societas

Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita est, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi & dolo. ff. pro socio. At longè aliter id se habet in contra-
4. ctibus stricti juris; nam * quando dolus intervenit, seu dedit causam contractui stricti juris, valet quidem contractus de rigore juris, & non redditur ipso jure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petitorem, per express. text. *in l. si quis. 36.* in verbis: *Si quis cùm aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitate juris obstrictus: sed doli exceptione uti potest, quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig.* Quod etiam *in l. dolo. 5.* iisdem ferè verbis repetitur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionem summoveri petitio debet. C. de*
5. *inutil. stip.* Et sic plus * valet bona fides in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris. Ratio diversitatis est, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, *d. l. bona fides ff. depositi.* Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expresse non est actum, ut tenet Abb. *in c. cùm venerabilis. tit. de except.* At in stricti juris contractibus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, latè verba concipere, per text. *in l. quidquid. 99. ff. de verb. obligat.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Joannis Thebaldi plenipotentis Casparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Non desunt tamen * qui existimant 6.
quòd dolus nunquam reddat contractum ipso jure nullum, sive sit bonæ fidei, sive stricti juris, prout notat Abb. *in d. c. cum dilecti, num. 6.* Moventur autem inter cæteras hac potissimum ratione, quia ex quo contractus habet substantialia sua, puta consensum contrahentium, & pretium necessariò valet, per text. *in l. dolum. C. de inutil. stipul. & in d. l. si quis ff. de verb. obligat.* Et ideò non tam ipso jure, quàm per actionem vel exceptionem, ut supra dictum est, tolli & vitiari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sententia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non censetur consensum præbuisse contractui doloso, nec verisimile est, cum de hoc cogitasse ut deciperetur, argumento *l. obligatione. 6. ff. de pign & hypoth.* Porrò * contractus bonæ fidei non ideò 7.
dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cùm in omnibus contractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per express.

preſſ. text. *in d. l. bonam fidem. C. de action. & obligat.* Sed ideo ſic appellantur, quòd in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum eſt, & judex in cognitione poteſt habere rationem earum quoq; rerum de quibus inter contrahentes nulla facta eſt mentio, ſi animadvertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere, per expreſſ. text. *in l. conſenſu. 2.* in verbis: *Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnibus ruptis & fractis in illa domo, etiamſi de iis nihil eſt actum in conventione. ſecundum gloſſ. *in §. actionum autem,* in verbo *Bonæ fidei,* & ibi DD. *de actionibus.* Ubi etiam ab Imper. Juſtiniano recenſentur ſingulæ fe-
8. rè bonæ fidei actiones. Sunt * autem numero ſeptendecim, ut potè ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. ſex actiones contrarias, ſcilicet actionem negotiorum geſtorum contrariam, mandati contrariam, depoſiti, tutelæ, commodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò * ſtricti juris 9
dicuntur, in quibus id tantum venit de quo expreſsè actum dictumvé fuit, per text. *in d. l. quicquid ff. de verb. obligat.* quæ verò illæ ſint, licet eas Imper. Juſtin. non exprimat in ſpecie, facilè tamen inde colligi poteſt, illas omnes dici ſtricti juris quæ non ſunt numeratæ inter bonæ fidei actiones, & hoc ſecundum gloſſ. *in §. actionum Inſtit. de actionibus.* Et ideò generaliter dicendum eſt, omnes actiones quæcunq; non enumerantur in ſpecie ſub actionibus bonæ fidei eſſe ſtricti juris, quod item de contractibus intelligendum eſt. De jure * au- 10.
Canonico omnes contractus eſſe bonæ fidei, & ideo in omni contractu adverſus doloſum jurari in litem poſſe tradit Baldus *in c. de plus petit. & DD. in d. c. cum venerabilis tit. de except.* Obiter * autem pro 11.
meliori iſtius materiæ de dolo declaratione notandum eſt, quòd dolus tripliciter in facto conſideratur. Nam aut eſt dolus qui dat cauſam contractui & ab initio adhibetur; puta ſi quis aliquem dolosè inducat ad emendum id, quod aliàs empturus non eſſet, & tunc ſi contractus ſit bonæ fidei ipſo jure redditur nullus per jura ſupra citata. Planè ſi dolo circumventus vellet ſtare contractui, omninò contractus tenere

nere debet, neq; possit adversa pars dolum committens ad rescindendum contractum provocare ex eo, quòd dolum commiserit, ut est gloss. notab. *in d. l. & eleganter. 7. in prin.* super verbum *nullam.* Er ratio est quòd allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *l. transactione finita. 3. C. de transact.* Et aliàs dolus suus nemini patrocinari debet. *l. 2. ff. de doli except.* Interdum tamen, nè quidem decepto volente contractus hujusmodi valet, utpote, si lex vel statutum prohibeat talem contractum in quo dolus intervenit fieri; eo casu, nè quidem in ejus favorem subsistere potest qui eum valere voluerit, per text. *in l. Divo à Pio. ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur.* Si verò dolus est dans causam contractui stricti juris, tunc contractus quidem valet de rigore juris, sed circumvento competit actio vel exceptio doli ad rescindendum talem contractum prout superius dictum est. Aut est dolus qui incidit in contractum sed non dedit causam contractui, puta quia non inducitur quis ad contrahendum ut in superiori casu; sed volentem contrahere in ipso negotio alter decipit. Exempli gratia. vult aliquis emere eqvum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico eqvum non esse claudum vel calcitrosum, &c. Atque tunc siquidem contractus sit bonæ fidei, non annullatur ipso jure contractus, cùm liber fuerit consensus contrahentis, qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad ineundum contractum inductus fuit; veruntamen propter dolum incidentem, agitur actione ex tali contractu descendente ad purgandum dolum & supplendum illud, in quo est damnificatus, per text. *in d. l. & eleganter §. non solum in fine. & l. Julian. 13. §. si venditur. ff. de act. empt.* Aut est contractus stricti juris, & tunc idem dicendum est, quòd contractus non vitietur ipso jure, sed competat contra deceptorem actio seu exceptio doli; prout superius dictum est. Aut deniq; est dolus re ipsa interveniente, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex proposito committitur, sed præter voluntatem contrahentium enormis læsio intervenit, puta si quis ultra dimidium justi pretij læsus sit. Eo etenim casu succurritur ei per remedium, *l. 2. C. de rescind. vend.* de quo vide supra observat 48. Cent. 1. Ubi hanc quæstionem tractavi copiosiùs. Quod intelligendum esse de contractibus itidem bonæ fidei, non autem stricti juris. DD. communiter secund. gloss. *in d. l. 2.* statuunt. Læso enim in contractu stricti juris ultra dimidium pretij, competit exceptio doli vel condictio indebiti; non autem

remedium, *d.l.2. C.de rescind.vend.* per text. *in d.l.si quis cum aliter, & in l.majoribus.3.* junctâ gl. in verbo *perperam. C.communi utriusq; judic.*

12. Cæterum * dolum allegans in contractu intervenisse eundem probare debet, arg. *l. quotes 1. ff. de probat. & l.32. §.5. ff. de legat.2. Concord.gl.in c.fin.extr.de renunciat.in 6.* Et Accursius *in l.si quis domum.9. §. Imperator 4.* in verbis *probari potest. ff. locati conducti.*

OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de jure valeant vel rescindi possint?

SUMMARIA.

1. *Obligatus ex consensu voluntario tenetur ad præstandam obligationem, licet postmodum pœnituerit.*
2. *Vis & metus quomodo inter se differant.*
3. *Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur.*
4. *Edictum prætoris quod vi metusvé causa gestum est.*
5. *Metum passo, actio & exceptio datur ad rescindendum id quod metu gestum est.*
6. *Restituere jussus rem metu extortam & recusans, in quadruplum condemnatur.*
7. *Metus intelligi debet is qui cadat in constantissimum virum.*
8. *Metus aut est minarum, aut facti, aut potentiæ, aut reverentialis, aut perfidiæ.*
9. *Preces domini vulgò dicuntur esse præceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.*
10. *Uxor consentiens marito alienantirem suam, non sibi præjudicat.*
11. *Medicus extorquens aliquid ab ægro punitur.*
12. *Advocatus sive Causidicus, pendente lite, non potest pacisci cum cliente de quota litis.*
13. *Metus facti tantum parit actionem quod metus causa; reliqua genera metus officio Judicis rescinduntur.*
14. *Promittens sub juramento, jure Saxonico non tenetur adimplere quod promisit.*
15. *Juramentum metu extortum, an de jure Canonico impleri debeat?*
16. *Distinctio inter juramentum licitum & illicitum.*
17. *Papa super juramento ob metum præstito dispensare potest.*

ADmodum frequens est nunc ob hominum licentiosorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæstio, de qua non incommode dici hîc potest. Certi * indubitati 1.
juris est, eum qui ex mera & propria voluntate promittit aliquid in tantum obligari, ut etiamsi postmodum pœnituerit, nihilominus obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem suam nullus immutare debet cum alterius damno *l. nemo ff.*

mo. ff. de diverſ. reg. jur. Secus eſt, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promiſſum tenere non oportet, prout inferiùs
2. dicetur. Nunc verò * id ſciendum eſt, quòd vis & metus etſi nonnihil inter ſe differant, utpote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. *in c. ſacris 5.* in verbis: *cùm magis pati, quàm agere convincatur. tit. de his quæ vi metúsve cauſ.* Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & conſenſus deſideretur, in eo verò quod metus cauſa fit, voluntas quidem interveniat, ſed coacta, per textum *in l. ſi mulier. 21. §. fin.* in verbis: *Si metu coactus adij hæreditatem: puto me hæredem effici, quia quamvis, ſi liberum eſſet, noluiſſem, tamen coactus volui, ff. quod met. cauſ.* attamen quoad juſtam reſtitutionis cauſam nihil refert, utrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum ſemper animo incutit, & utrobique quoad obligationis effectum deeſt ſpontaneus ſive voluntarius conſenſus, prout *in l. nihil. 116.* his verbis: *Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui bonæ fidei judicia ſuſtinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores eſt. ff. de diverſ. reg. jur.* exprimitur. Quare licet naturaliter hæc diffe-
3. rant, tamen * in foro & praxi nihil diſcrepare putantur; nam ſive vi ſive metu interveniente quid ab alio factum geſtúmve ſit, omnino reſcindi & annullari debet per expreſſ. text. *in l. continet. 3.* in verbis. *Continet igitur hæc clauſula & vim & metum, & ſi quis vi compulſus aliquid fecit, per hoc edictum reſtituitur, ff. quod met. cauſ.* Hujus verò * 4.
edicti ſunt hæc verba: *Quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur, quod vi metusvé cauſa; Vis enim fiebat mentio, propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati, metus inſtantis, vel futuri periculi cauſa mentis trepidatione. Sed poſtea detracta eſt vis mentio, ideo, quia quodcunq; vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. l. 1. ff. eod. quod metus cauſa.* Unde * colligitur ex hoc edicto, metum 5.
paſſo & actionem & exceptionem dari, ut hac adverſus petentes, is qui metu geſſit, promiſitq; quid, defendatur; illa quod ita geſtum eſt, in integrum reſtitui officio judicis petatur, per expreſſ. text. *in l. metum 9. §. Sed quod 3. ff. eod. quod met. cauſ.* Et praxis Curiæ Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilaſz, feria ſecunda ipſo die SS. Viti & Modeſti, Anno 1598. ibidem decretum fuit. Quod usq; * 6.
adeò verùm eſt, ut niſi is, qui vi vel metu aliquid extorſit, ultrò, ſive juſſus à judice per interlocutoriam ſententiam illud reſtituere; nihilominus reſtituere recuſet, tunc in quadruplum condemnari debet, per

expressum textum *in l. item 14. §. 1. ff. quod met. caus.* Habet enim reus facultatem offerendi restitutionem, usq; ad sententiam, per exp. text. *in d. l. item 14. §. 1.* in verbis: *Satis clementer cum reo prætor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam evitare.* Verum enim-
7. vero * metum hîc accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis, prout Ulp. *in l. metum 5.* & Gajus *in l. metum. 6. Metum,* inquit, *non vani hominis, sed qui meritò & in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus, ff. quod met. caus.* Est autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum; qui ad hanc actionem non pertinet, quod minæ non incutiant terrorem. *Metum,* inquit Imperator, *non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metúsve caus. gest. sunt.* Quamobrem ubi facto opus est, verba non sufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1.* in verbis: *re enim non verbis peculium augendum est, ff. de peculio.* nisi fortè minæ capitales sint, & ab eo qui exequi solet, effusæ, *l. si donationis. 7. C. de his quæ vi metusvé caus. gest. sunt.* idem tenet Spec. *tit. de præsumpt. §. ult. num. 7.* & gloss. *in d. l. metum. 9.* in verbo *jactionibus. C. de his quæ vi metusvé caus.* Secundus est facti, quando scilicet imminet periculum salutis, mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in constantem virum, per text. *in interpositas 13. C. de transact.* Tertius est metus potentiæ publicæ, quia is qui incutit metum, superior est alicujus, vel magistratum gerit, unde vulgò dici solet. Preces * domini 9.
esse præceptum, gloss. *in l. 1.* verbo *quemadmodum. ff. quod jussu.* Et blanditias Principum vim continere minarum, gl. in verbo *pignorat. C. si rector provinciæ vel ad eum, &c.* juxta dictum: *Rogando cogit, qui rogat potentior.* Eo tamen casu, acta per talem metum non rescinduntur hac actione *quod metus causa*, sed implorari debet officium Judicis, vel datur condictio, per text. *in l. pen. & fin C. de his quæ vi usetusvé caus. gest.* Et ita in Curia Regali pronunciatum fuisse, decretum S.R.M. inter Sophiam Janiczkowa, & Magistratum Civitatis Szydloviensis, Anno Domini 1591. latum testatur. Quod non producitur ad eum casum, quando Princeps, vel Magistratus, aut Superior exercet suum officium & infert alicui justum metum; nam qui Zelo justitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per express. text. *in l. continet. 3. §. 1.* in verbis: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ adversus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus rectè intulit, scilicet jure licito, & jure honoris quem sustinet. Cæterùm*

siper-

si per injuriam quid fecit pop. Rom. Magistratus, vel provinciæ Præses, *Pomponius scribit, hoc edictum locum habere; si fortè*, inquit, *mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorserit*, *ff. quod vi met. caus. gest.* Quintus est metus reverentialis, quo ducitur filius erga patrem uxor erga maritũ, libertus erga patronũ, clericus erga suum Episcopũ; si modò minæ præcesserunt, & quicquid actũ est occasione hujus metus, non rescinditur per hanc actionem, sed officio Judicis, *l. 1. §. quæ onerandæ. 1. ff. quarum rerum act. non datur.* & ibi Bart. post. gloss. in verbo *metu.*
10. Unde si * uxor consentit marito alienanti rem ipsius, quia non audet contradicere nimia reverentia vel metu mariti, talis consensus sibi non præjudicat, gloss. *in d. §. quæ onerandæ.* Quando tamen intervenit præsentia amicorum vel consanguineorum, tunc cessare allegationem metus, text. *in lege transactionem 25.* in verbis: *Transactionem quæ dominij translatione, vel actione peracta seu perempta finem accepit, cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem C. de transact.* disponit. Quo etiam respexisse leges nostræ videntur, quibus id expresse cavetur, ne uxores sine consensu amicoram alienare quicquam possint, prout videre est in Statuto Regni sub verbo *Uxor.*
Quintus * & ultimus metus est perfidiæ, quando ad celebrandum contractum quis adducitur ab alio quia timet ejus perfidiam; exempli gratia. si medico valetudinem suam curanti æger, vel cliens advocato, causidicóve aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel causidicus perfidè cum eo agat. Nam & hoc casu rescinditur hujusmodi contractus officio Judicis, & medicus extraordinariè puniri debet, prout eleganter Ulpian. *in l. si medicus 3.* in verbis: *Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet; in civile factum Præses provinciæ coërceat, remq; restitui jubeat. ff. de variis & extr. cognit.* tradit. Et de advocato * sive causidico habetur gl. *in l. quisquis 6.* super verbo *contractam. C. de postulando.* Ubi dicitur, quod Advocato pendente lite non liceat pacisci cum cliente, nec de quota litis, nec de certæ speciei seu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vel ut gl. *in l. si quis 5.* in verbo *immensa. C. eod.* aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Advocatus ad delictum, nam cognoscens se habiturum

11.
12.

turum partem ejus quod prosequitur, etiam calumniosè advocabit. Et ideo Advocati vel causidici tales pactiones cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) ineuntes, à professione sua arceri debent, per eundem text. *in l. si quis. 5.*
13. *C. de postulando.* Ex prædictis* itaque liquidò constat, quòd solùm secunda species metus sciliset facti, qui videlicet cadit in constantem virum pariat actionem *quod metus causa;* cætera quæ metu interveniente aliquo ex iis quatuor speciebus fiunt, rescinduntur officio Judicis, neque pœnam merentur. Jure ve-
14. rò * Saxonico metu adactus, etiamsi sub juramento promittat se aliquid daturum facturumvé, non tenetur ad præstandum id quod promisit. Promissa enim & juramenta contra juris ordinem facta, servari non oportet, per text. *in l. non dubium. 5.* ubi dicitur: *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, C. de legibus.* Et est de eo express. text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 41.* in verbis: *Quicquid homo juraverit aut promiserit ob suæ vitæ aut sanitatis conservationem, & si ea implere nequiverit, juri suo in eo non derogabit. Qui alium captivaverit fraudulenter, si se reversurum promiserit aut alia juraverit, ea adimplere non tenetur: dummodo jurando affirmet, se dolosè & per metum ad istam inductum stipulationem.* Atq; hanc rationem juris perpetua praxis in hoc Regno sequitur, cujus rei exempla passim occurrunt; ut vel illud improbum cujusdam Lazinski facinus, in eximium & nobilem virum D. Valerium Montelupi, non ita pridem perpetratum, facilè cuivis in mentem venire possit. Quod itidem * jure Canonico in foro fori 15.
obtinere admodum clari textus testantur. Et in primis *in c. inter cætera 22. caus. 22. q. 4.* ubi sic dicitur: *Nec enim ullo modo ad opprobrium coactæ voluntatis trahitur, quod illicita conditio necessitatis extorsit.* Et *in c. auctoritatem. 2. causa 15. q. 9.* ubi gl. hanc quæstionem luculentissimè in utramque partem tractat, & distinguendo inter juramentum* 16.
licitum & illicitum ita concludit. quòd juramentum super re illicita ipso jure non obliget, sive quis faciat sponte sive coactus, ut si juravi hominē innocentē interficere, per text. *in c. in malis. & c. seq. & c. quod David. caus. 22. q. 4.* Juramentum verò super re licita metu extortum, ipso quidem jure obligat, sed datur exceptio *quod metus causa* ad rescindendum per jura superius allegata. Id tamen in foro fori, quemadmodum superius dictum est, obtinere existimarem, non autem in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quàm falsum jurare,

rare, per text. *in c. ita ne. cauſ.32. q.5.* Nam & aliàs in Canonibus pœnitentia ei aſſignatur qui neceſſitate coactus pejerat, prout videre eſt *in c. Si quis 3. cauſ.22. q.5.* in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet cauſa, vel neceſſitate perjurat, quia plus corpus quàm animum dilexit, tres quadrageſimas pœniteat. Alij verò judicant tres annos, unum ex his in pane & aqua.* Ita-
17. que * pro cautela ad evitandos in hujusmodi juramentis metu & neceſſitate aliqua extortis, conſcientiæ ſcrupulos, id omnino neceſſarium eſſe exiſtimaverim, ut à S. ſede Apoſtolica ſuper tali juramento diſpenſatio impetretur. Poteſt enim ſummus Pontifex in juramentis coactis diſpenſare, ſecundum gloſſ. *in d. c. auctoritatem.* in verbo *abſolvimus cauſ.15. q.6.* quæ ibid. dicit: *poſſe Papam contra jus naturale diſpenſare, dum tamen non contra Evangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, ſi libet, videre potes dictam gloſſ. ſupra citato loco.

OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis ſeu puberibus, minoribus tamen vigintiquinque annis facta geſtáve ſunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis reſcindantur?

SUMMARIA.

1. *Minores 25. annis jure Civili, vel 21. anno jure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores ſine auctoritate curatoris an obligari poſſint?*
3. *Minoribus datur reſtitutio in integrum, ſi læſos ſe eſſe probent.*
4. *In reſtitutione in integrum minoribus competente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non reſtituuntur.*
6. *Æsatis veniam impetrantes per reſcriptum Principis pro majoribus reputantnr.*
7. *In Curia adjudicatio annorum à S. R. M. concedi ſolet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Judicis opus eſt.*
9. *Cancellaria in adjudicatione annorum curatores minori aſſignare ſolet.*
10. *Minoribus etiam invitis curator dari debet.*
11. *Minores eligunt ſibi curatores quos ipſi velint.*
12. *Statutorum Regni de minoribus diſpoſitio.*
13. *Officium tutoris & curatoris plerumq; ex conſvetudine confundi ſolet.*

JAm ſuperius dictum eſt de pupillis, qui videlicet nondum attigerunt annos pubertatis, quòd ſine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari poſſint; nunc verò dicen-

dicendum venit de his qui licet ex ephebis excesserunt, & ad pubertatem jam pervenerunt, ac liberati sunt à potestate tutoris, quod fieri solet in masculis anno 14. in fæminis verò 12 per text. *in pr. Instit. quib. mod. tut. finiatur* adhuc tamen non adeò perfectum & consummatum habent animi judicium, ut rebus suis administrandis commodè & sufficienter præesse possint; unde fit, ut sæpè ob imbecillitatem judicij, & facilitatem in contrahendo
1. circumveniantur. Et ideo* hodie in hanc usq; ætatem, id est usque ad annum vigesimum quintum jure civili, vel vigesimum primum jure Saxonico adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio eis committi debet quamvis benè rem suam gerentibus, per text. *in l. 1. §. fin. ff. de minorib. viginti quinque annis.* Et quam-
2. vis illud * negari non potest, minores etiam sine auctoritate curatoris naturaliter & civiliter obligari, quando videlicet curatorem non habent; aut si habent, sed auctoritas ipsius non intercessit, obligari naturaliter tantùm propter consensum non autem civiliter propter le-
3. gis prohibitionem: Attamen * si in contractu, aut in aliquo negotio etiam interveniente auctoritate curatoris vel non, se læsos esse probaverint, datur eis de jure restitutio in integrum, ita nimirum, ut jus suum recipiant, & in priorem statum reponantur, per express. text. *in l. si curatorem 3. C. de in integ. restit. minor.* Cùm enim constet fragile & infirmum esse hujusmodi adolescentum judicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxilium minoribus concesserunt, ut dicitur *in d. l. 1. in princ. ff de minorib. 25. annis.* prout etiam in Curia Regali per decretum in causa Stanislai Bremer & Alberti Janusik civium Posnanien. Cracoviæ feria quinta post festum S. Luciæ Virginis, Anno 1603. latum, renunciatio bonorum paternorũ à filio minorenne officiosè facta, ob eam saltem rationem, quia minorennis propter defectum judicij sub cura fuit; & læsum se esse probavit, cassata est. Quam restitutionem minores in his omnibus quæ gesserunt, si enormiter sint læsi, ob illorum facillitatem vel adversarij calliditatem, sive in faciendo, sive in omittendo, sive in lucro, sive in damno consequuntur, per textum *in l. quod si minor. 24. §. non semper.* in verbis: *Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines adficiantur nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati*

versati sunt: Prætor interponere se non debet. ff. de minoribus viginti
4. *quinque annis* Unde * facilè colligi potest, quòd ut hujusmodi restitutio in integrum locum habeat omnino necessarium sit. Primò, ut minores probent se esse læsos, & quidem læsos enormiter, nam pro minima læsione restitutio non conceditur, per textum *in l. scio. 4.* in verbis: *Scio illud à quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam si majori rei vel summæ præjudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat. ff. de in integ. restit.* Hinc vulgò DD. dicere solent: *Prætorem de minimis non curare.* Deinde, ut se dolo adversarij, vel nimia sui facilitate læsos esse ostendant, per text. *in l. verum 11. §. sciendum. 3.* in verbis: *Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti id est decepti esse proponantur. ff. de minorib. 25. annis.* Denique ut probent se fuisse minores tempore læsionis, *d. l. 1. §. ult. ff. eod.* Quod intelligi debet, si minoris ex proprio suo contractu & facto læsi esse
5. dicantur: secus * si ex contractu sui parentis: filius enim non restituitur contra contractum quem pater suus celebravit: licet pater enormiter in eo fuerit læsus, per text. *in l. Æmilius 37.* in verbis: *Putabam benè judicatum; quòd pater ejus, non ipse contraxerat. ff. eod. de minorib.* facit text. *in l. ea quæ. 7. C. de restit. militum* ubi Baldus inquit, *Privilegium successoris, non rescindit factum legitimum antecessoris.* Neque tamen ista, * quæ jam dicta sunt de resti- 6.
tutione minorum, habent locum in his qui per rescriptum Principis veniam impetraverunt ætatis, ut pro majoribus reputentur in contractibus faciendis administrandisq; rebus suis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adjudicatio annorum) minus fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò * non nisi 7.
sola Regia Majestas non solùm personis Nobilibus, viso prius adolescente, atq; ætate illius considerata, sed etiam hominibus juri Maydeburgen. subjectis (prout in persona quorundam Zaleskich civium Calisien. & in causa civium Cracovien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum, Cracoviæ feria sexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604 factum fuisse memini) frequentissimè concedere solet. Quo casu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, possunt enim agere & conveniri in judicio sine curatore: & si lædantur in contrahendo, non possunt petere restitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumscripti esse videantur, ut inquit Imperat. Aurelianus *in l. 1. C. de his qui veniam ætat.*

8. *am ætat. Impetr.* In alienatione* tamen rerum immobilium necessarium est decretum Judicis, & in eo vice minorum funguntur per text. *in l. omnes 2. C. eod.* quam hîc adscribere quòd multa singularia contineat, operæ precium visum est. *Omnes* inquit Imperator, *adolescentes, qui honestate morum præditi, paternam frugem vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint: ita ut post impetratam ætatis veniam, iidem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solùm per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis advocatis, morum suorum instituta, probitatemque animi, & testimonium vitæ honestioris edoceant. Fœminas quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octavum & decimum annum egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecundiam fœminarum, cœtui publico demonstrari non cogimus: sed percepta ætatis venia, annos tantùm ætatis probari posse testibus quinque vel instrumentis, misso procuratore concedimus: ut ipsæ etiam in omnibus negotiis tale jus habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamen ut prædia sine decreeo non alienent.* Optarem equidem, ut ex hoc elegantissimo Justiniani Imp. rescripto, ad formulam (ut cum Curia loquar) adjudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlcet homines passim conqueri oporteret, ac si hac ratione adolescentibus patrimonium prodigendi & se suaq; perdendi via & occasio præbeatur. Qua de re non ita pridem Anno Domini 1610. in judiciis Tribunalis Regni Lublni, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracovien. deputatus interfueram: in causa Generosi cujusdam adolescentis, sive id jure, sive injuria graves admodum expositas fuisse querelas audivi. Quamvis * revera etiam in eo satis cautè Cancellaria procedat. siquidem 9.
circa adjudicationem annorum curatores simul adolescenibus assignare solet, eos videlicet, quos ipsi sibi elegerint. Quod certè non valde dissonum est à jure communi. Nam, etsi de jure eo casu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non possint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout supra dictum est. Attamen * regulariter minoribus vigin- 10.
ginti quinq; annis vel viginti uno anno secundum jus Saxon. per text. Sp. Sax. *l ib. 1. art. 24.* & juris Feud. Sax. *c. 26.* jure præsertim novo, etiam invitis videtur dari curator. Nam lex *1. C. quando tutor. vel curat. esse desin.* ait; *propter ætatis infirmitatem curatores illis dandos esse.*

Quæ

Quæ lex necessitatem importat & invitis curatorem dari jubet. nam non spectatur hic ipsorum voluntas, sed ætatis infirmitas, in tantum, ubicunq; ea sit, curatore necessariò sit opus, per text. *in d. l. in fin. ff. de minor.* quinimo cogi potest ad petendum curatorem præsertim ad litem. per text. *in l. ait prætor. 7. §. 2. ff. de minorib. & in l. 1. C. qui pet.*
11. *tut. vel curat.* Non tamen * cogitur ad eligendum hunc vel illum curatorem: sed quem ipse vult eligere potest per jura supra allegata. *& ibi DD. juris* Atque hæc est differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quòd illi cogantur habere curatorem quem illis Judex aut Magistratus elegerit: hi verò non quem Judex, sed quem ipsi habere voluerint. quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adjudicationes annorum contineri jam paulò ante dictum est, sine quo, neq; judicio comparere, neq; bona immobilia alienare possunt. curatores enim directè dari solent rebus non personæ. per text. *in l. incopu-*
12. *landis. 8. C. de nuptiis.* Quibus * concordant etiam leges nostræ, in quibus præscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, ut videlicet non nisi quando habebunt annos quindecim tutores bona illis resignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareque non possint sine consensu amicorum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor transctos, prout videre est in Statutis Regni sub litera *minorennes.* item sub litera *Anni discretionis. & Tutor.* Neq; tamen * illud prætereundem est, quòd ex generali quadam consvetudine ubique locorum suscepta, officium tutoris & curatoris plerumq; confundi soleat; ita, ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneant usq; ad legitimam ætatem adultorum puta 25. annos secundum jus civile, aut vigesimum primum annum juxta dispositionem juris Saxno. prout superius à me Observat. 59. Cent. 1. dictum est. 13.

OBSERVATIO XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamq; dissipans utrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit nec ne?

SUMMARIA.

1. *Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se læsum esse.*
2. *Minor sine probatione læsionis an restituatur, si creditor probet pecuniam in rem minoris esse versam?*
3. *Distinctio inter creditorem qui ex fœnore & qui gratis mutuat pecuniam.*
4. *Minor etiam usuras percepti pretij restituere tenetur.*

 5. In

5. In omni restitutione generalis regula traditur. quòd minor priùs debeat probare se læsum esse.

6. Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.

7. DD. juris sententiam refutatur. qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione.

8. Explicatio legum 1.2. C. si adversus creditorem.

9. Probatio læsionis cur in mutuo facilior sit, quam in aliis contractibus.

10. Creditor quando repellitur à repetitione pecuniæ creditæ minori.

11. In aliis contractibus pretium in rem minoris cessisse probari debet.

12. Interpretatio l. quod si §. restitutio ff. de minorib.

IN quæstione præcedente generaliter traditum est, * minorem non
1. posse petere in integrum restitutionem nisi læsionem vel aliam restitutionis causam probet, per text. *in l. nam postea. §. si minor. ff. de jurejuran. & in l. minorib. C. de in integr. restit.* At in quæstione proposita nulla ejusmodi læsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuò dedit minori, quam ille postea prodegit, vel quovis alio modo dissipavit. Unde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse.
2. Contrarium tamen * omninò statui videtur ab Imp. Antoniano Pio, *in l. 1.* & Gordiano *in l. 2. si adversus credit.* ubi expresse traditur, minorem sine ulla læsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletiorem esse factum, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. *in l. patri 27. §. 1.* in verbis: *Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem, ff. de minorib.* Quæ res mirum in modum torsit interpretes legum. Nam * quidam existimâ- 3.
runt id speciale esse in creditore pecuniam minori mutuante sub fænore; non item in eo qui gratis mutuat pecuniam, ut notat gl. *in d. l. 1.* in verbo *locupletiorem. C. si adver. creditor.* idque in odium fæneratorum factum esse affirmant. Quam sententiam omnes communiter DD. sequi, idq; propter expressa verba *d. l. 2.* ibi: *Si ut allegas minor annis pecuniam fænori accepisti, nec ea in rem tuam versa est. &c. C. si advers. credit.* plusquam manifestum est. Contra verò alij arbitrantur, id quod de fæneratore statuitur idem omnino etiam in creditore gratis mutuante indistinctè procedere, ut videlicet in utroq; casu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris versam, alioquin eo non probato, minorem sine ulla læsionis

ſionis probatione reſtituendum eſſe, idq; propter generalia verba *d. l. 1. & d. l. 2. C. ſi adverſ. cred.* Tum etiam quòd tempore earum legum fænora non fuerint legibus adeò
4. improbata. Nam & alias * in hac eadem materia reſtitutionis uſuræ &c. rationem haberi, ut videlicet minor reſtitutus etiam uſuras pretij percepti, quatenus ex eo locupletior factus eſt præſtare debeat, text. *in d. l. patri. 27. §. ſi pecuniam. 1.* in verbis: *Prædium quoq; ſi ex ea pecunia pluris quàm oporteret emit: ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita ut ſine alterius damno etiam creditor à juvene ſuum conſequatur. Ex quo ſcilicet ſimul intelligimus quid obſervari oporteat ſi ſua pecunia pluris quàm oportet emerit: ut tamen hoc & ſuperiore caſu venditor qui pretium reddidit, etiam uſuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus eſt juvenis recipiat. Item ex diverſo, ſi minore pretio quàm oportet vendiderit adoleſcens, emptor quidem juberi debebit prædia cum fructibus reſtituere: juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior eſt*, admodum clarè teſtatur. Alij denique diſtinguendum eſſe putant inter minorem curatorem habentem & ſine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obligari, per text. *in l. 1. & l. 2. C. ſi tut. vel curat. interven.* niſi fortè eo caſu curatori nomine minoris data ſit mutuò pecunia, & tum non dari actionem in minorem niſi quatenus pecunia verſa in rem minoris probetur, per textum *in l. ſi in rem C. quando ex fact. tut. vel curat.* Et inter minorem curatorem non habentem, atq; tunc ſi pecunia ei mutuo detur, obligari quidem ſed reſtitui, ut inde diſſipata pecunia actio creditori adverſus ipſum denegetur, per text. *in d. l. patri 27. §. ſi pecuniam.* Atq; ita ſecundum hanc ſententiam, omni caſu videtur probandum pecuniam in rem minoris verſam, etiamſi minor læſionem ſuam non probaverit. Verumtamen breviter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. juris ſententiæ diverſitatem reducendo. Generaliter * in omni 5.
reſtitutione minoris in integrum pro regula hoc tenendum eſſe cenſeo. ut non ex eo quòd cum minore contractum eſt ſubito quis exiſtimet, eum ipſo facto læſum eſſe, atq; inde beneficium reſtitutionis ipſi competere. Sed primum & ante omnia neceſſarium eſt, ut minor ſe læſum atq; captum eſſe probet per jura ſuperius allegata in princ. hujus quæſt. & in Obſer. præced. num. 3. & 4. Poſtmodum verò quando jam minor probavit ſe læsũ vel deceptum eſſe, atque ob id reſtitutio-

nem in integrum impetravit, tunc demum is, contra quem restitutus est minor, ut possit, id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum pervenit, & ex quo factus est locupletior, probare debet pecuniam vel rem in utilitatem minoris esse versam, per express. text. *in l. 1.* in verbis: *Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quidquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere. C. de reput. quæ fiunt in judic.* facit textus *in d. l. patri. §. 1. ff. de minorib. & in l. si sine hærede. §. interposito. ff. de administr. tutor. & in l. prædiorum. C. de prædiis*
6. *minor.* Atque* his patet, creditorem minori mutuantem pecuniam non aliter posse ab eo recuperare, nisi probet in rem & utilitatem ipsius esse versam: Quod intelligi debet si minor restitutionem in integrum impetravit, quam non aliter impetrare potest nisi se læsum esse ostendat ut supra prius dictum est. Si vero id minor probare non possit se videlicet læsum esse in contractu mutui; tunc etiamsi eam pecuniam deperdat vel dilapidet, potest nihilominus creditor eam repetere, quia hoc casu prior probatio de læsione incumbit minori. Et
7. ideò * omnino rejicienda est illa quam supra posui DD. sententia, qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione, nisi creditor probet pecuniam in rem ipsius versam esse. Nec obstant* supra citatæ *l. 1. & 2. C. si* 8.
advers. credit. quæ ac si minor læsionem prius probare non debeat, nihil hujusmodi in se continent: quinimo in eam potius sententiam interpretandæ sunt, quasi minor restitutionem petens se læsum esse, vel aliam justam causam restituendi probaverit, atq; ita deinde creditor necesse habuerit, probare pecuniin rem minoris esse versam; in qua probatione cùm defecerit, meritò eandem restitutionem in integrum factam fuisse, neq; pecuniam mutuatam repeti posse. Imp. *in d. ll. 1. & 2.* rescripserunt. Porro * quod 9.
attinet probationem læsionis, quamvis illa in aliis contractibus non sit tam facilis, in mutuo tamen admodum facilè fieri potest idq; ob præsumptionem hac in parte pro minoribus militantem. Adolescentes enim proniores præsumuntur ab abutendum pecunia mutuo data, quàm ex re aliqua vendita aut ex alio negotio proveniente: & ad eos corrumpendos nullus contractus censetur magis esse idoneus. Unde facilè evenire potest, ut aliqua tali circumstantia interveniente, puta causæ vel temporis, ut si profusuro vel sedenti in ludo perditionis mutuum detur, ut *in l. quod si 24. §. restitutio.* & ibi gloss. *ff. de minorib.* vel adole-

adolescenti luxorioso ut meretricibus det, per text *in l. si verò 12. §. Si adolescens 11. ff. mandati.* vel personæ, ut si adolescenti nondum habenti decem octo annos, vel habenti quidem annorũ perfectũ numerum, sed qui tam levibus & depravatis erat moribus, ut verisimiliter esset amissurus, vel deniq; circumstantia quantitatis, si nimis magnam summam, & sive semel sive diversis vicibus mutuatam, quâ probabile sit minorem indiguisse, occasio, & suspicio oriatur corruptionis magis & læsionis, quàm officij bona fide præstiti, tale mutuum factum fuisse. Ac proinde * his & similibus
10. casibus minore probante se læsum esse mutuum accipiendo ex fragilitate, & imbecillitate judicij, & eam pecuniam perdidisse, restitutio habet locum; & nisi contrarium probaverit creditor, pecuniam videlicet in rem & utilitatem minoris esse versam, omnino è repetitione mutuatæ pecuniæ repelli debet ex rationibus superiùs commemoratis. Quod etiam * in aliis contractibus
1. puta venditionis, locati, & similibus procedere, admodum expressi textus probant. Nam *in d. l. prædiorum & d. §. interposito.* non aliter consequi emptorem à minori pretij restitutionem, quàm si pecuniam in rem minoris versam esse probatum fuerit, satis dissertè proponitur: Et ratio ejus rei constat, sibi enim imputare debet emptor, qui repetit pretium minori datum, quòd cùm minore contra legis prohibitionem nulliter contraxerit, vel ita quod minor ob læsionem vèl aliam justam causam restituendus fuerit. Nec in contrarium facit, * 1.
quod JC. Paulus *in d. l. quod si 24. §. restitutio. Parcius,* inquit, *agendum esse in venditione, quia æs alienum ei solvitur, quod facere necesse est ff. de minoribus.* Nam etsi textus ille differentiam constituat inter emptionẽ & mutuum; non tamen inde sequitur emptorem pretium minori datum etiam inutiliter ab eo consumptum absq; hac probatione de in rem verso repetere posse, sed dicit hoc saltem, parcius cum venditore agendum, ut videlicet is non usq; adeo exacta & scrupulosa probatione oneretur, sicut is qui mutuã dedit pecuniam adolescenti malè eam consumpturo. Atq; hæc circa hanc quæstionum dicta sufficiant; quæ etsi hodie in foro, & praxi non magnum fortè usum habere videantur, tamen quia ad multarum legum intellectũ pertinent, & studiosis juris (quorum gratia me quoque has lucubrationes suscepisse alibi professus sum) non injucunda nec inutilia esse possunt, ideo ea hoc loco non negligenda esse duxi.

OBSER-

OBSERVATIO XII.

Furiosi & prodigi utrum & quamdiu sub cura esse debeant?

SUMMARIA.

1. *Furiosis & prodogis etiam invitis curatores dantur.*
2. *Reipubl. expedit. ne quis re sua malè utatur.*
3. *Furiosorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12. tab. defertur.*
4. *Extraneis furiosorum & prodigorum cura quando permittatur.*
5. *Prodigo non ipso jure interdicitur administratio bonorum, sed decreto Judicis vel Magistratus, quod secus est in furioso*
6. *Prodigus quicquid agit ante interdictionem administrationis bonorum valet secus si post interdictionem.*
7. *Prodigus quis dicatur. & quomodo à curatore liberatur.*
8. *Prodigum vel furiosum aliquem asserenti probatio incumbit.*
9. *Furiosus quomodo cognoscatur?*
10. *Furiosus à mente capto quo differant?*
11. *Mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.*

1. FUriosis & prodigis * licet majores sint viginti quinq; annis de jure communi, vel viginti uno anno juxta dispositionem juris Saxonici, etiam invitis & nolentibus omnino curatores dari nemini dubium est. Nam & hos, ob defectum rationis rebus suis commodè præesse non posse experientia testatur. Expedit * autem Reipubl. ne quis re 2. sua malè utatur, per text. *in §. fin. Instit. qui sunt sui vel alien. jur.* Et ejusdem interest, habere sub se locupletes subditos, ut dicitur. *in Novell. 8. tit. ut jud. sine quoque suffr. fiant. &c.* Meritò ergo * lege XII. tabu- 3. larum hujusmodi personarum cura agnatis, deferebatur, cujus verba hæc sunt: *Si furiosus existat, agnatorum, gentiliorumq;, in eo pecuniaq; ejus potestas esto.* Cùm enim spem habeant successionis, juri & æquitati consentaneum est, ut & curatorum onus sustineant, per text. *in pr. Inst. de legit. patr. tutela.* Illis verò * non exstantibus aut minùs 4. fortè idoneis, magistratus, aliis personis etiam extraneis hanc curam committere debet, per text. *in l. sæpè 13.* in verbis: *Sæpè ad alium è lege XII. tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij prætor administrationem dat: scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. ff. de curat. fur. & aliis &t.* Unde etiam hodiè summa juris æqaitate & ratione svadente in Cancellaria Regni id diligentissimè attendi solet, ne tales curatelæ in projudicium agnatorum concedantur, semper siquidem in tali rescripto Principis exprimitur: Salvo jure agnatorum, si qui habiles & idonei reperti fuerint

fuerint ad gerendam hujusmodi curatelam. Quod in prodigis quoque locum habere satis planum & perspicuum est; idq; ex textu *l.1.ff.20. de curat. furio. & aliis dat.* cujus hæc sunt verba: *Lege duodecim tabularũ prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est, sed solent hodie prætores, vel præsides, si talem hominem intervenerint qui neq; tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando, & dissipando profudit; curatorem ei dare exemplo furiosi: & tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.* Verumtamen
5. * etiamsi furiosis quam primùm à rationis & mentis statu dimoti fuerint, & furere cæperint, administratio bonorum omnium ipso jure interdicatur; per expressa verba hujus legis; secus tamen id esse non prodigo, communis DD. schola reclamat, idq; propter expressos textus juris. ut *in l. Julianus. 10, ff. de curat. furiof. & in l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* Ubi post glossam DD. juris communiter ita concludunt, quod prodigo hodie ipso jure seu lege non interdicatur administratio suorum bonorum, sed à Judice vel magistratu, & per consequens, neq; in curam agnatorum tradi debet, priusquam administratio bonorum à Judice ipsi interdicta sit. Ignorari siquidem probabiliter potest quando quis pro prodigo haberi debeat, meritò itaq; obtinuit, ut inquisitione seu cognitione à magistratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur, juxta dispositionem *d. l. 1. ff. de curat. furiof.* Ratio autem istius interdictionis hæc est, quia prodigi ex accidenti carere videntur judicio & ratione; nec enim finem nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum *in d. l. 1. ff. de curat. furiof.* disponitur. Et ita sicut furiosus desipit animo; ita prodigus desipit moribus. Hinc fit, * ut 6.
quicquid agit prodigus ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse non obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamen sibi acquirit. per express textum *in l. is cui* his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideò nec fidejussor pro eo intervenire poterit sic ut nec pro furioso. ff. de verb. oblig.* Quod etiam tangit gloss. juris Saxonici *Spec. Sax. lib. 1. art. 12.* quæ etiam dicit, quòd licet tales personæ curatores habeant de jure, possint tamen pro se & pro aliis in judicio esse, donec eis administratio bonorum in judicio per Judicem

cem interdicatur, & adhoc citat Speculat. *tit. de actore §.1. vers. Item opponitur contra actorem.* Nec multùm quidem meo judicio in contrarium facere videtur *d. l.1. ff. de curat. furios. & aliis.* licet in ea conciliandа multum desudaverint Interpretes juris. Nam ut Accursius rectè notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdici administrationem, id ita intelligi posse, legem id jubere, ut Judex vel magistratus interdicat; quamvis non desint, qui inter jus vetus & novum distinguant, ut scilicet ex dispositione illius jure ipso id fiat, non autem ex dispositione juris novi. Quod usq; adeo verùm esse DD. juris communiter statuunt, ut etiamsi quis apertè prodigus appareat, tamen necessarium esse Judicis vel magistratus decretum quo minus res suas administrare possit, DD. *in d. l. is cui* quamvis aliàs manifestum & notorium judicato æquiparetur. *l. emptorem. ff. de act. empt.*

7. Porrò * quemadmodum prodigus à magistratu vel Judice causa cognita is dicitur, qui neq; modum neq; finem expensarum inhonestarum & indecentium habet, sed bona sua luxuriosè vel inutiliter dilapidando & dissipando profundit; non autem qui splendidè & magnificè vivit, & aliàs liberalis est, atq; propterea ei inter dicitur bonis; ita vice versa, poterit is cui interdictum est bonis & cui datus est curator uti prodigo cum non sit, judicem sive magistratum adire, ab eoque petere ut pronunciet se ad bonos mores rediisse; & ita recuperabit bonorum interdictorum administrationem, & liberabitur à curatore sibi dato, prout Bart. ex sententia Jacob. de Arena. *in d. l. is cui bonis* distinguit. Quod & in furiosis receptum esse passim DD. juris tradunt, per text. *in d. l. 11.* in verbis: *tamdiu ambo erunt in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille (prodigus) sanos mores receperit, quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatoris, ff. de cur furios.* Ubi ibidem hæc verba *ipso jure*, intelligenda sunt secundum priorem Accursij explicationem, ut scilicet causa prius à Judice utrum desierint esse prodigi vel furiosi cognita, ipso jure recipiant administrationem bonorum: facit ad idem text. *in l. fin. §. Quem si* in verbis: *ideoque tamen ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia C. de sentent. pass. & restit.* Verùm * quia unusquisq; 8.
præsumitur sanæ mentis & compos rationis esse nisi contrarium constet vel probetur, idcirco asserenti aliquem esse furiosum vel prodigum onus probandi incumbit, per text. *in l. de codicillis. §. C. de Codicillis. & DD. in l. furiosum C. qui testament. facere possunt.* Variis autem * 9.
modis & argumentis furiosus agno-

agnosci & probari potest; utpotè qui per vicos more insanorum loquitur, vel deridenda agit, per text. *in l. ob quæ vitia. 4. §. 1. ff. de ædilit. edict.* item qui projicit lapides, & aliquid mali facit adsistentibus, secundum glossam *in l. si cùm dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrimon.* Et in summa, ex sermonibus & actionibus non convenientibus homini sanæ mentis, furiosus quis esse præsumitur; & in hoc standum est judicio Medicorum tanquam peritorum in arte, argum. textus *l. septimo mense. 12. ff. de statu hom.* Ac
10. proinde DD. juris* hoc distare furiosum à mente capto existiment, quòd furiosus rabie & furoris quodam impetu agatur; mente verò captus mente tantùm & animi consilio deficiat, nullaq; extrinsecus signa ostendat, idemq; sit, qui & demens, fatuus, insanus, Bal. *in l. si furiosi. 25. C. de nupt.* Quibus tamen *
11. sicut & furiosis ac prodigis; item surdis & mutis, qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt, per expr. text. *in §. furiosi. Instit. de curator.* & ibi DD. juris. Sed de his plura habes obser. seq. 14.

OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

SUMMARIA.

1. *Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimirum ea exigere negligat.*
2. *Probatio negligentiæ tutoris pupillo incumbit.*
3. *Tutores & curatores id administratione rerum pupillarium, culpam levem & latam præstare debent.*
4. *Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent ut idonea faciant.*
5. *Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minùs idonea reperta fuerint, tutorib. id imputari debet.*
6. *Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minùs idonea esse facta: alioquin tutores à culpo sunt immunes.*
7. *Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.*
8. *Tutores pupillarem pecuniam sub fænore elocare non tenentur.*
9. *Tutores hodie passim sub fænore mutuò solent dare pupillares pecunias.*
10. *Usuræ tam jure divino & naturali, quàm Canonico prohibentur.*
11. *Edictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum.*

MEmini non ita pridem, Anno 1612. tempore Quadragesimali

Varsoviæ in Relationibus S. R. M. inter cives quosdam agitatam fuisse hanc quæstionem, quæ alioquin sæpissimè in controversiam vocari solet. Pro cujus resolutione distinguendum videtur inter ea nomina seu credita, quæ pater seu antecessor pupilli aut minoris, aliorumvé qui sunt sub cura, fecit; & ea quæ tempore administrationis tutoris vel curatoris contracta sunt. Et qui-
1. dem* quantùm ad primum attinet casum, certi & indubitati juris est, nomina seu credita pupilli sive minoris patri vel antecessori ipsius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per express. text. *in l. debitoribus. 18. C. de administr. tutor.* Quod tamen non aliter accipiendum est, quàm si nomina pupillo seu minori data, per hoc quod ea non exegerit minùs idonea efficiantur, atque adeò in exigendo negligentia, quæ latæ culpæ adnumeratur, tutori vel curatori imputari possit, per expr. text. *in l. nomina 2.* in verbis: *Nomina qaternorum debitorum si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ, & per latam culpam tutoris minùs idonea tempore tutelæ esse cæperunt: Judex qui super ea re datus fuerint, dispiciet, & si palam dolo tutoris vel manifesta negligentiæ cessatum est, tutela judicio damnum quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. C. arbitrium tut.* concordat textus *in l. si tutor constitutus. 15. ff. de administr. & peric. tut.* atque ita à Ser. Reg. M. summa juris ratione in causa supra citata decisum est. Ac insuper* hu- 2.
jus negligentiæ & culpæ tutorum, minorennibus qui eam allegabant, probatio injuncta fuit; idque juxta dispositionem juris communis, *in l. chirographis 57. in prin ff de admin. & peric. tutor* & gloss. *in d. l. nomina 2.* idem tradit. Ad quam probationem hoc necessario requiritur, ut doceatur nomina illa tempore susceptæ tutelæ idonea fuisse, hoc est, facilè exigi potuisse, quod propter tutoris negligentiam prætermissum est, ut tradit Fulgos. *in cons. 25. in fine.* Quod si verò talis negligentia tutoris probari non possit, tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præstationem damni cogi minimè potest, per expr text. *in l. tutores. 39. in prin. & in l. cum post. 43. in prin. ff. de admin. & peric. tutor.* Porro quantum attinet alterum membrum distinctionis supra recensitæ, quamvis regulariter dicendum videatur, periculum omne eorum nominum, quæ tutor vel curator ipse tempore administrationis suæ contraxit, ad eum pertinere, per expressum textum *in l. litis 37. §. 1. ff. de negot. gest.* quatenus tamen periculum istud ad tutores vel curatores pertineat, quidve ij præstare debeant, non satis planum est. Et ideo tenenda erit * re- 3.
gula,

gula, tutores vel curatores perinde ut in cæteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam levem quàm latam culpam præstare debere, per expres. text. *in l. quicquid. 7.* in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutelæ seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris. C. arbitr. tutelæ.*
4. Quamobrem * si tutores vel curatores ejusmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui solvendo non essent, & quibus diligens & circumspectus paterfamilias pecuniam suam non dedisset; tum omnino ipsi ad præstationem ejus pecuniæ pupillo vel minori obstricti erunt. *d. l. litis. §. si pecunia* & ibi gloss. *negot. gestis.* Neq; tamen illud solùm tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, ut idonea & certa sint nomina pupillorum, attendi solet; verùm toto administrationis illorum tempore, ut si postmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum ejusmodi nominũ, ad ipsos, non verò ad pupillum aut minorem pertineant, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutelæ.* In eo tamen inter hos duos casus magna est differentia, quòd nimirum in priori casu, quando tutores vel curatores mutuò dant alicui pupillorum pecuniam; idoneum & certum fuisse debitorem eo tempore quo mutuum datum est, ipsi tutores probare debeant; quo probato, liberantur à periculo hujuscemodi nominum, & pupilli eandem agnoscere tenentur. In altero verò casu,* si videlicet pupilli vel minores dicant hujusmodi 5.
nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidem & certa fuisse tempore mutuò datæ pecuniæ; verùm ex post facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa sua sive levi sive lata prætermiserint, omnino facta fuisse incerta & deteriora; tum hoc casu pupilli & minores allegationem suam probare debent, perinde ut in nominibus paternis superius dictum est. Culpa enim non præsumitur nisi probetur *d. l. chirogr. ff. de administr. & peric. tut.*
Quod * si pupilli vel minores probare non possint, & tutores sive curatores ostendant se fecisse officium diligentis patris familias, tam videlicet in contrahendo quàm in exigendo mutuo; tum sanè tutores ab omni periculo ejusmodi nominum immunes esse debent, etiamsi deinceps minus idonea facta fuerint. 6.
Cùm regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda sit circa administrationem rerum pupillarum, quã paterfamilias rebus suis ex bona fide præstare debet, prout *in l. à tutorib. 33.*

rib. 33. ff. de administr. & peric. tut. disponitur. Unde hoc etiam expeditum est,
7. *casum fortuitum quemadmodum in aliis rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertinere: ideoque si casu fortuito nomen minùs idoneum factum fuerit, tutores sive curatores id præstare non tenebuntur, per textum *in l. si res pupillaris.* in verbis: *Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cùm fuisset celeberrimus, solidum reddere non poßit: nihil eo nomine tutor præstare cogitur. ff. de admin. & peric. tutor. & in l. 3. & 4. C. eod.* Quæ omnia intelligi debent non solùm de parata pecunia mutuò à tutoribus data, sed etiam ex venditione aut aliunde pupillis
8. provenienete. Neq; *verò tutores tenentur pupillarem pecuniam sub fœnore mutuò dare, quinimo expresse prohibentur, idq; per text. *in auth. novißimè.* his verbis: *Novißimè cautum est, à curatore pecuniam pupillarem non esse fœnerandam quod si fecerit, mutui subjacebit periculo: nisi mobilis sit ejus substantia cujus cura administratur. tunc enim curator illud solùm mutuare cogatur, quod ad dispensationem sufficiet adolescentis ejusq; rebus. quod verò plus est cautè reconditur: vel nisi ex neceßitate hoc fecerit, veluti propter expensas in pupillum faciendas. C. de administr. tutor vel curat.* Et adhuc clariùs idipsum exponitur in text. *Novell. 82. c. quoniam. 6.* unde hæc *auth. novißimè* desumpta est, cujus hæc sunt verba. *Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum sunt, impiè in se vertere, amabilis est res & appetibilis) videmus autem præcipuè difficilem esse curatorum causam propter fœneratorum neceßitatem: sancimus nullam neceßitatem ex legibus esse curatoribus, minorum pecunias fœnerare, sed cautè reponere & reservare. quoniam melius est eis in antiquis tutamen manere, quàm usurarum appetitione etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem si non mutuaverit: rursus autem si mutuaverit, periculum sustinere, facto forsan in debitis detrimento. Si verò ipse spontè mutuare voluerit sub obligatione fortè pignorum, aut sub aliis quæ putantur indubitatæ cautelis: tunc habeat quidem duorum mensium per singulos annos inducias, (hoc quod leges laxamentum vocant) sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum.* Jure siquidem antiquo, id est Digestorum & Codicis, hæc necessitas fœnerandi pecunia pupillorum tutoribus omnino imposita erat, ut videre est in text. *l. tutor. 7. §. si post. 3. & seq. ff. de administr. tut. & curat.* quæ postmodum jure novissimo summa æquitatis & pietatis ratione

tione dictante ab Imp. Justiniano remissa & sublata est; adeò ut jam in tutorum sive curatorum positum sit voluntate, utrum pecunias ad usuras elocare velint, necne? modò idonea & sufficientia faciant nomina, alioquin periculo suo id facturi; quemadmodum ea de re fusiùs
9. paulò ante dictum est. Quam * rationem fænerandi pupillari pecunia, omnes passim hodie tutores & curatores seqvuntur, idq; moribus corruptis egentissimi hujus seculi introductum esse quis non videt? Certè utrumque tergum obvertamus huic tam piæ & sanctæ Imperat. Justiniani Constitutioni, nescio qua tamen fronte, salva & illæsa conscientia, usuras exerceri posse
10. dicimus, quod * omnia jura tam divina & naturalia quam Canonica fieri tantopere vetant, prout *tot. tit. de usur.* videri licet. Mihi equi-
11. dem * admodum placet prudentissimum olim D. Sigismundi Augusti Regis edictum, contra usurarios in civitate Gedanen. promulgatum; ex cujus præscripto in Curia Regali Civem quendam Gedanensem Adrianum Engelken ad instantiam Instigatoris S. R. M. in pœna triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia post festum S. Bartholomæi Apostoli, condemnatum fuisse animadverti.

OBSERVATIO XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel adversam valetudinem rebus suis præesse non possunt, jus testandi habeant, necne?

SUMMARIA.

1. *Testamentum quilibet facere potest, nisi ei expresse prohibeatur.*
2. *Testamentum quid sit?*
3. *Testamentum condere prohibentur, qui alieno juri subjecti sunt.*
4. *Filiusfamilias etiamsi centum sit annorum, nec testamentum, nec codicillos conficere potest.*
5. *Filiusfamilias testamentum de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi, condere potest; non item de profectitio, & adventitio.*
6. *Testamencum facere non possunt, qui judicio animi carent, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi.*
7. *Furiosi habentes dilucida intervalla testari possunt.*
8. *Surdi, muti, cæci, & qui sensibus necessariis carent, utrum testari possint?*
9. *Ægroti & valetudinarij atq; senes num facere testamentum possint*
10. *Nani & homunciones testari possunt.*
11. *Pœnæ criminali obnoxij testamentum condere uti possint?*
12. *Qui de statu dubitant, an testari possint, nec ne?*

Regulariter * unicuiq; permissum esse facere testamentum nisi cui 1.

si cui expresse prohibeatur notandum est. Nam nihil est æquius quàm ratam habere voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, per textum *in §. per traditionem. Institution de rerum divis.*
2. Testamentum * siquidem nihil aliud est, nisi voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, quemadmodum JC. Modestinus *in l. 1. ff. qui testam. facere poss.* definit. Ac proinde jus testandi, seu condendi testamenti, non aliis videtur prohiberi, nisi iis personis, quæ suum velle non habent, Tales autem personas, licet plures in jure inveniantur, egregiè ad quinq; classes seu regulas DD. juris reducere solent.
3. Et primò * quidem prohibentur testari, qui alieno juri subjecti sunt, nec liberam habent bonorum administrationem; puta filiifamilias, monachi, servi, captivi ab hostibus, obsides, per text. *in l. qui in potestate 6. l. filiusfam. 16. l. obsides. 11. ff. qui testam. face. poss. & in §. fin. Instit.*
4. *eod.* Et in filio * quidem familias, in tantùm id locum habet, ut etiamsi centum sit annorum, tamen nec testari, nec codicillos conficere possit, etiam patre consentiente, per text. *in d. l. qui in potestate. 6.* Ratio autem est quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate testantis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per express. text. *in l. illa institutio. 32. ff. de hæred. instit.* Et ideò is qui non habet potestatem à jure publico, non potest eam consequi ab aliquo privato, secundum Castr. *in d. l. qui in potest.* Neq; confirmatur tale testamentum à filiofamilias factum, licet suæ potestatis postea factus decesserit, nisi fortè * de peculio Castrensi, vel quasi 5.
Castrensi faciat testamentum, nam hoc casu licitè testari potest, per express textum *in prin.* in verbis: *Præter hos igitur qui Castrense peculium vel quasi Castense, habent, si quis aliusfiliusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. Instit. quib. non est permis. fac. testamen.* Et ratio est, quia in talibus bonis loco patrisfamilias habetur per text. *in l. ult. ff. de his qui sunt sui jur. & in l. nam quod 14. ff. ad SC. Trebellianum & in l. quippe 78. ff. de judic.* Non item de peculio profectitio & adventitio, licet peculij adventitij proprietatem habeat per express. text. *in l. nemo 11. C. qui testam. facer. poss.* Et quamvis in contrarium facere videatur text. *in §. 1. Novell. ut liceat matri & aviæ &c.* ubi expresse dicitur, quòd filiofamilias de eo, cujus patri non quæritur ususfructus, liceat disponere quomodo velit, cum hoc verbum (disponere) non tàm ad testamenti factionem, quantò magis administrationem pertineat. Quæ ratio condendi testamenti in filiisfamilias,

lias, etiam nunc in praxi obtinet, ut scilicet non possit testari nisi de peculio Castrensi vel quasi Castrensi, nisi fortè filius domicilium proprium habeat, & larem fortunarũ suarum alibi constituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout superiùs à me observat. *64. in fine Cent. 1.* dictum est.
6. Secundò, qui * judicio animi, & consilio proprio carent, & in quibus itidem nulla est omnino voluntas, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi de quibus supra observatione præcedenti plura dicta sunt.
7. Illud tamen * quantùm attinet furiosos & mente captos necessariò observandum est, quòd si dilucida habeant furoris & dementiæ intervalla, eos rectè facere testamentum posse, Imper. Justin. *in furiosum 9.* in verbis: *Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si cœpto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque tale testamentum hominis, qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sana mente inceperit facere, & consumaverit nullo tali morbo interveniente, stare testamentum sive quamcunque ultimam voluntatem censemus: si & alia omnia accesserint, quæ in hujusmodi actibus legitima observatio requirit, C. qui testam. facer. poss.* declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deest judicium, hebetioris tamen sunt ingenij, & naturæ simplicis, nam hos testari posse, DD. communiter *in d. l. furiosum.* concludunt. Tertiò * qui propter vitium aliquod corporis sensibus necessariis carent, quales sunt surdi, muti, cæci, *d. l. qui in potestate. §. 1. & in l. si mutus. ff. qui testam. facere poss.* 8. Ratio autem quare surdus & mutus testamentum facere non possunt hæc est, quia mutus verba nuncupationis eloqui nõ potest: Surdus verò, quia verba formalia emptoris ex audire nequit, prout Ulp. *in fragm. tit. 20.* vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eosdem audire testimonium sibi perhibentes possunt. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debent, ut Paul. *lib. 3. sen. tit. 4.* indicat. Surdum autem hîc eum accipi oportet, qui omnino non exaudit, non surdastrum, & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubanter loquitur, quales vulgò blesi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. *in l. idem filius. §. fin. & l mutum. ff. de ædilit. edicto.* Verum tamen quia hodie circa tales personas ex Justiniani

niani constitutione *in l. discretis. 10. C. qui testam. facer poss.* quatuor casus in considerationem veniunt; idcirco non abs re fore existimavi, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic referantur. *Discretis surdo & muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroq; morbo simul laboret, id est, ut neq; audire, neq; loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neq; codicillos, neq; fidei commissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta, sive alio modo imponere: eidem legi tam masculos quàm fœminas obedire imperantes. Ubi autem & hujusmodi vitij non naturalis, sive masculo, sive fœminæ accedit calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quæ priori interdiximus, hæc ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit, & surdis, licet naturaliter hujusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei à natura concessa est: nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: quia scimus quosdam juri speritos & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse exposuisse, qui penitus non exaudiat si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Jubentio Celso placuit. In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita: licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum literarum esse proponamus nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis, neque in fœminis in omni ista constitutione servando.* Quantùm verò attinet cæcos, eos videlicet qui utroque orbati sunt lumine, de his (quia multa requiruntur quæ in eorum testamentis intervenire debent) multa quoq; reperiuntur solennitates *in l. hac consultissima §. C. eod. qui testamen. facere poss.* quæ ob multa singularia quæ in se continet his adjicere omnino necessarium visum est, cujus hæc sunt verba: *Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiové, seu ita nati per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis: scilicet præsentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse juris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primùm ad se convocatos, ut sine*

sine scriptis testentur, edoceat: deinde exprimant nomina specialiter hæredum, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot unciis in successionem admitti debeant: & quid unumquemque legatarium seu fidei commißarium adsequi velint: omnia deniq; palam edicant quæ ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco & tempore, sed & tabularij manu conscriptis sub obtutu septem (ut dictum est) testium, & eorum testium manu subscriptis, dehinc consignatis tam ab eisdem testibus quàm à tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Quæ in eundem modum erunt observanda, quamvis non hæredes instituere, sed legata solùm vel fideicommissa, & in summa quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. At cùm humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbata, minùs memoria poßit res plures consequi: patebit eis licentia voluntatem suam sive in testamenti, sive in codicilli tenore compositum, cui velint scribendam credere: ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta, cujus causa convocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testari recitabit tabularius simul & testibus: ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quæ lecta sunt, disposuisse sententia, & in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula, tam testium (prout dictum est) quàm tabularij. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus: jubemus ubi tabularius reperiri non poßit, octavum adhiberi testem: ut quod tabulario pro supradicto modo commisimus, id per octavum testem effectum capiat; libera potestate concedenda voluntates suas in prædictum modũ ordinantibus, chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam ut ante lata formæ declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic namq; fieri confidimus, ut non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia: sed ne locum quidem ullum reliquat insidiijs, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper locata manibus. Hæ tamen solennitates non procedunt, neq; locum habent in testamento cæci condito ad pias causas, ubi attenditur juris Canonici dispositio, quòd videlicet in ore duorum aut trium stare debeat omne verum, per text. *in c. cùm esses. 10. extr. de testam.* & DD. *in d. l. hac consult.* Cæterùm * reliquos mentis compotes quamvis ægrotos, ut senes, valetudinarios, & his similes testari posse, 9. certi juris est, per expr. text. *in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt.* De jure verò Saxonico magnum videtur

detur esse dubium, propter textum juris Municip. *art.59.* ubi dicitur, quòd nullus mas, nullaq; fœmina possint decumbentes bonorum suorum quicquam mortis causa donare, quod valorem quinq; solidorum excedat. Item Spec.Sax.*lib.1.art.52.* ubi dicitur quantum ultra spondam corrigere valet. Veruntamen in his textibus juris Saxonici, nullum verbum habetur de eo quòd tales personæ non habeant testandi facultatem, sed certus saltem modus & quantitas legatorum faciendorum præscribitur, ultra quam, plus testamento legare nō possunt. Quæ non usq; adeò hodie observari passim Interpr. juris affirmant; secus est quo ad immobilia. nam de his jure Saxon. nemo testari potest, cujus rei supra Observat.63. num.11. Cent.1. & Obser.57. num. 9. mentio facta est.

10. Verùm enim verò * quantum attinet nanos & homunciones, qui ut plurimum sagaci ingenio præditi reperiuntur, quamvis juxta dispositionem juris Saxon. dicendum videretur eos testari non posse idq; propter textum *lib.1. art. 4.* in verbis: *Super nanos & homuncios nullum descendit feudum aut hæreditas: qui autem propinquiores illorum existunt, id quod ad ipsos pervenire ex bonis cernitur, accipiunt, ac illis necessaria subministrabunt.* id tamen ita intelligendum est, non ut omnino excludantur à successione paterna & materna; sed ut hæreditatem pro sorte illos concernentem, non ipsi per se, sed agnati nomine illorum recipiant, eamq; administrent & curam illorum gerant. Unde non statim sequitur, ut is qui sub cura alterius est non sit habilis ad condendum testamentum. Nam & minores 25. annis habent curatores, & bona absq; consensu eorum alienare non possunt; non ideo tamen condere testamentum prohibentur, per expr. text. *in l. qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. possunt, & in l. Aurelio. 20. §. fin. ff. de liber. leg.*

Quartò, * qui pœnæ alicui criminali obnoxij sunt, ut sunt ad mortem damnati, qui nisi appellatione damnationem suspenderint, testamentum facere non possunt, per expressum textum *in l. qui à latronibus. 13. §.1. ff. qui testamen. fac. possunt.* Quod tamen moribus hodie obsolevisse praxis quotidiana testatur. Nam ubique locorum damnati ad mortem rerum suarum dispositionem habent, & testamentum condere possunt, præsertim in his criminibus, in quibus publicatio bonorum locum non habet. Quod etiam jure Justinianeo novo indultum esse ex *auth. bona. C. de bon. præscript. & damnat.* liquidò constat. Ubi excipiuntur duo tantum casus, puta, si successores legitimos non habeant, & in crimine læsæ majestatis. In his enim duobus casibus succedit fisc⁹. 11.

Et

Et ideo damnati ad mortem in præjudicium fisci testari non possunt; quemadmodum & in tertio casu redduntur intestabiles, si nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem missi, metu pœnæ ibi seipsos interficiant, text. *in l. 2. Cod. qui testam. fac. poss.* qua de re supra Observat. 75. Cent. 1. plura videre licet. Quintò & ulti-
12. mo, * qui de statu suo dubitant & incerti sunt; exempli gratia. qui nesciunt an hostes sint hi vel latrones à quibus capti sunt, quia capti à latronibus testari possunt, non autem ab hostibus, per text. *in l. qui latronib. 13. ff. qui test. fac. poss. & § fin. Instit. eod.* item de statu suo errare dicuntur relegati, qui se capite minutos putant, cùm tamen jus civitatis & bona retineant, per text. *in l. 7. ff. de publ. jud.* & per consequens condere testamentum possunt *l. ejus qui 8 ff. qui testam. fac. possunt.* Et hi omnes quamdiu dubitant de suo statu, testamentum conficere non possunt, per express. textum *in l. de statu. 15. ff. eod. qui testam. fac. possunt.* Nam dubitatio & error certum judicium & voluntatem remorantur & efficiunt, ne testatores legitimè judicio & arbitrio uti possint; cùm tamen necesse sit certi & integri status hominem certo judicio testari.

OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas causas in testamento exhæredare possint?

SUMMARIA.

1. *Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti.*
2. *Hæredes institui possunt omnes quicunque non prohibentur.*
3. *Parentes liberos suos aut instituere aut exhæredare debent, alioquin testamentum ipso jure fit nullum.*
4. *Liberi parente vivo finguntur esse domini bonorum paternorum; & ideo non transfertur in illos dominium, sed continuatur.*
5. *Parentes itidem à liberis in testamento aut institui, aut exhæredari debent.*
6. *Causæ ingratitudinis ob quas parentes liberos suos exhæredare possunt.*
7. *Jure Saxonico adhuc duæ causæ ingratitudinis adjiciuntur.*
8. *Filia meretrix jure Saxonico non exhæredatur, puta, si usque ad annum 25. parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.*
9. *Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exhæredantur, nisi turpibus personis se conjungant.*
10. *Exhæredatio liberorum etiam ex aliis causis æqualibus vel gravioribus fieri potest.*
11. *Parentum nomine omnes ascendentes veniunt.*
12. *Liberi sive sint sui sive emancipati, sive masculi, sive fœminæ exhæredari possunt.*

13. *Formula exhæredationis liberorum in testamento exprimenda.*

14. *Liberi parentes exhæredare possunt.*

15. *Causæ ob quas liberi parentes exhæredare possunt.*

16. *Affectio parentum major est erga liberos quàm è contra.*

17. *Exheredatio inter fratres & collaterales non habet locum, nisi turpes personæ institutæ fuerint.*

18. *Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exhæredare potest.*

19. *Hæres in testamento scriptus causas exhæredationis probare tenetur contra exhæredatum*

20. *Causa exhæredationis in testamento posita & non probata, testamentum fit irritum, per querelam inofficiosi testamenti.*

21. *Novercæ semper præsumuntur esse inimicæ privignarum, & unde noverca dicatur.*

1. CAput atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis institutionem Imp. Justin. *in § ante hæredis. Instit. de legat.* optimè definivit. Cùm enim hæres in defuncti locum succedat, atq; ejus personam repræsentet, per text. *in §. 1. Novell. de jurejuran. à mor. præstit.* omnino necessarium est, ut omne quoq; testamentum ex ejus institutione
2. vim suam accipiat. Et ideo de * jure communi unicuiq; permissum est, quos velit instituere hæredes, tã videlicet liberos homines quàm servos; & tam proprios quàm alienos, per text. *in pr. Instit. & tot. tit. C. de hæred. inst.* Qua in re pro regula notandum. omnes qui à lege expresè non prohibentur, hæredes institui posse sive sint patresfamilias, sive filijfamilias, item sive sint muti, surdi, furiosi, prodigi; sive sint milites, sive pagani, sive laici, sive clerici, sive fiscus, sive Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuò banniti, per text. *in l. 1. C. de hæredib. instituend. 2.* Damnati ad metallum. *l. Si in metallum 3. ff. de his quæ non pro scriptis hab. 3.* Collegium illicitum seu non approbatum. *l. Collegium 8. C. de hæred. Instit. 4.* Nati ex incestuoso & damnato coitu. *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* quod item de spuriis & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Joachimi Jasinski, & Annæ cujusdam Alberti Zabokliczki relictæ civium Leopol. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronunciatum fuit. 5. Hæretici & apostatæ *l. manichæos. 4. §. 2. C. de hæretic. & l. hi qui 3. C. de apostat.* 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. *in l. quoties 9. in princ. ff. de hæred. Instit.* quod tamen fallit, quando pauperes instituuntur; quia nunc favore causarum

rum piarum valet institutio. *l. id quod pauperibus 24. & l. nulli. 28. C. de Episcop. & Cler.* In parentibus * verò id præcipuum atq; singulare est, quod ij, in testamento liberos suos, tam potestati suæ adhuc subjectos, quam emancipatos instituere, vel nominatim exhæredate teneantur; adeò ut si eos prætereant, vel injustè exhæredent, testamentum ipso jure corruat, vel querela inofficiosi oppugnari possit. per text. *in pr. Inst. de exhær. lib. l. inter cætera. 30. l. penult. & ult. l. Gallus 29. §. in omnibus, de lib. & posthum. & l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. fact. l. cum filium. 17. C. d. inoff. testam.* Ratio autem ejus rei hæc est. Quod liberi * vivente adhuc patre, quasi domini esse bonorum paternorum fingantur, & mortuo patre, non transfertur in illos dominium, sed continuatur tantùm, per express. text. *in §. fin. autem Instit. de hæred. qualit. & diff. & in l. in suis 11. de lib. & posthum.* proinde voluerunt legislatores, ut parentes hanc dominij continuationem, per exhæredationem interrumperent, aliisq; extraneis hæredibus, per institutionem dominium tribuerent, propterea, quod duo unius rei non possunt esse domini vel possessores in solidum, per text. *in l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod.* quod aliàs hic contingeret. Nam & liberi essent rerum paternarum domini auctoritate legis, & item extranei à parentibus instituti hæredes. Quemadmodum * etiam pari pietatis obsequio parentibus hæreditas liberorum debetur si contingat ipsos sine prole & descendentibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi sicut mutuum sibi ipsis debent officium & pietatem, per text. *in l. 1. ff. de obseq. à lib. & libert. præstand.* ita etiam in testamentis se mutuo tenentur instituere, vel ob justas causas exhæredare, quod si factum non fuerit, ipso jure testamentum irritum & invalidum fit, per textum *in §. Justum autem. Novell. 115. ut cum de appellat. cognos.* Hinc itaq; colligi potest exhæredationem (quæ nihil aliud est, quàm ab hæreditate & succedendi jure exclusio) propriè locum habere inter parentes & liberos. Possunt * autem parentes liberos exhæredare ob ingratitudinis causas, quæ communiter à DD. juris ad quatuordecim capita referuntur, prout eas Imperator Justinianus *in cap. aliud quoque. 3. Novell. ut cum de appellat. cognos. 115.* luculentissimè exponit. Verùm ne in illis sigillatim recensendis prolixior esse videar, hos saltem versiculos, quibus omnes illæ causæ elegantissimè comprehenduntur hic adjicere volui.

Bis septem ex causis exhæres filius esto,
Si patrem feriat, vel maledicat ei;

Carcere

Margin numbers: 3. (at "In parentibus *"), 4. (at "* vivente adhuc patre"), 5. (at "Quemadmodum *"), 6. (at "Possunt * autem")

Carcere detrusum si negligat, aut furiosum:

Criminis accuset; vel paret insidias;

Sed dederit damnum grave; si nec ab hoste redemit:

Testarivé vetet: se societvé malis:

Si mimos sequitur; vitietvé cubile paternum,

Non Orthodoxus: filia si meretrix.

Atque hæ sunt justæ & legitimæ causæ, propter quas parentes liberos suos ab hæreditate omnino excludere possunt, quas jure etiam Saxonum obtinere gloss. *lib.1.art.17.*
7. notat; ac insuper * duas alias causas adjungit, si nimirum liberi parentum mortem jure non vindicent; item si filius bona parentis occupat ipso adhuc vivente. Indignum enim est quòd is alicui bona relinquere deberet, à quo antehac læsus est. prout gloss. ejus juris *lib.*
8. *3.art.84.* disponit. Excipitur * autem eodem jure Saxonico postrema hæc exhæredationis causa, ob turpem nimirum filiæ vitam. ob id enim jure Saxonico non exhæredatur, per expr. text. *lib.1. art.5.* his verbis: *Mulier enim luxuria sui corporis famam quidem suam denigrare potest, jura tamen sua aut hæreditatem propter id minimè perdet.* ubi glos. rationem ejus rei ponit. Quia si hoc casu mulier perderet hæreditatem, daretur ei occasio ex paupertate majora patrandi facinora; exindeq; parentibus & amicis, opprobrium & levitas major inureretur. Quod fortassis de eo casu intelligi debet, si usq; ad 25. annum parentes filiam marito copulare distulerint, exindeque forsan contingat eam in suum corpus peccare. Nam hoc ad ingratitudinem filiæ non imputari, gl. *d. lib.1. art.17.* testatur. quia non sua culpa sed parentum vitio id commisisse dignoscitur. Sed nec 9.
aliàs * liberos contra parentum voluntatem nuptias contrahentes, ob id exhæredari posse communis est DD. juris conclusio, teste Jasone post alios. *auth. non licet. C. de liber. præterit.* quam etiam jus Saxonum sequi maluit, per textum *lib.1. artic. 5.* licet aliis contrarium placuerit, prout notat Castr. *in l. si filiam. C. de inoff. testam.* Mihi verò prior opinio magis arridet; nam si filia patre negligente eam elocare in matrimonium posteaquam ad perfectam ætatem puta 25. annos pervenerit, in corpus suum peccet, ab Imperat. Justiniano *in d. Novell. 115. c. alind quoque.* excusatur quo minùs ex hæredari possit. multò magis eadem excusari debet, si absque parentum consensu liberæ & honestæ personæ nupserit. Id enim solum in eo casu attendendum esse puto, ne liberi cum turpibus & infamibus personis contrahant matrimonia, siquidem ea res pertinet ad infamiam & dedecus totius familiæ. per textum *in l.3. §. si emancipatus*

cipatus.ff.de bon.poss.contr.tab. Quod non tàm in masculis, quàm in fœminis, ut pote in fragiliori sexu attendi solet, per text. *in l. viduæ.C. de*
10. *secund. nupt.* Sed an * ex aliis causis hîc non expressis, si vel majores, vel saltem æquales sint, liberi à parentibus exhæredari possint, magna est inter DD. juris controversia. Communior tamen & verior est sententia, etiam ex aliis similibus aut gravioribus causis ingratitudinis exhæredationem fieri posse. Nam ubi est eadem ratio juris idem jus statuendum esse, *ex l. illud ff. ad l. Aquil.* patet. Nec Imp. Justin. *in d. Novell.115.* omnino excludit, aut reprobat alias similes justas & legitimas exhæredationis causas, sed tantùm inter causas exhæredationis veteribus legibus comprehensas, quæ (ut ipse *in d. Novell. 115.* testatur) minùs dignæ ad ingratitudinem visæ
11. sunt, usurpari. Obiter * autem notandum est, appellatione parentum hîc contineri non solùm patrem vel matrem, sed etiam avum & aviam proavum & proaviam, & cæteros ascendentes; nam & hi omnes prohibentur in testamento præterire, aut exhæredes facere successores suos sine causa ingratitudinis, per express. text. *in d. c. aliud quoq; d.*
12. *Novell.115.* Item quantum * attinet liberos. Et si olim differentia hac in parte varia & multiplex extitit inter masculos & fœminas, suos & emancipatos, tamen in universum sciendum est, hodie idem in distinctè de omnibus liberis tenendum esse, teste gloss. *in auth. novissima. C. de inoff. testament.* Potest autem * à 13.
parentibus liberorum exhæredatio concipi verborum formula tali: *Filium vel filiam meam N. scelestum & inobedientem, ab omni hæreditatis portione & successione paterna vel materna excludo, & prorsus exclusum & alienatum atque exhæredatum esse volo, ac præsenti ordinatione ultimæ voluntatis meæ exhæredo; qui propter hanc vel illam ingratitudinis causam, vel causas si plures sint, indignus est ut pro filio meo reputari debeat.* Hactenus de exhæredatione liberorum. Jam * verò quæri ex 14.
adverso potest. Num filius vel nepos, vel cæteri descendentes, parentes suos vel quos parentum loco habent, in testamento teneantur hæredes instituere vel exhæredare? Et breviter dicendum est, quòd similiter parentes expresse debent à liberis institui hæredes, aut expresse exhæredari, prout eleganter admodum Imp Justinian. *in d. Novell. 115. cap. 4. justum autem.* disposuit his verbis: *Justum autem perspeximus, & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaq; non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis in quibus habent testandi licentiam, eos o-*

omnino alienare, nisi causas quas enumeravimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Nam (ut pulchrè ibidem inferius *c. 5. Hæc autem.* disponitur) *considerare debent parentes, quia & ipsi filij fuerunt, & eadem à suis parentibus speraverunt. Et similiter qui nunc filij sunt, debent studere parentum animos sanare: quia & ipsi parentes fieri desiderant, & à suis filiis optant honorari.* Enume-
15. rantur autem ibi * octo causæ, ex quibus parentes à liberis exheredari possunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, id est de crimine capitali accusaverint, citra tamen causam quæ ad Majestatem pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes vitæ liberorum insidiari probabuntur. 3. Si pater nurui suæ, aut concubinæ filij sui sese immiscuerit. 4. Si parentes liberos suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. 5. Si pater vitæ uxoris suæ insidiatus fuerit; vel è diverso si mater vitæ mariti sui veneno aut alio quovis modo insidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore constitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captivos non redemerint. 8. Si parentes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus caussis possint exhæredari quàm parentes hæc est. quia ubi major cadit affectio, ibi quoque majorem committi offensam & ingratitudinem, experientia testatur. Et quod * ma- 16.
jorem affectionem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum *in l. fin. C. de curat. furiosi.* ubi dicitur: *quòd nullus affectus vincat paternum.* Porrò * inter fratres & sorores atque 17.
omnes alios collaterales nihil opus est exhæredatione, quoniam etiamsi prætereantur in testamento, nihilominus valet testamentum, nisi turpes personæ pro ipsis institutæ fuerint, per express. text. *in prin. versic. soror autem & frater. Instit. de inoff. testam. & in l. frater. 27. Cod. eod.* Turpes autem personæ intelliguntur, qui juris aut facti infamia laborant, & qui sub *tit. ff. de his qui notantur infamia.* comprehensi sunt. Tres tamen * sunt causæ, ob 18.
quas frater à fratre aut sorore etiam turpi persona instituta exhæredari potest; puta si per insidias mortem fratri intentârit, aut criminaliter illum accusaverit, aut universa substantia eum exvere studuerit; per express. text. *in cap. & quoniam. 47. in prin. Novell. 22.* Hæc autem de fratribus tantùm & sororibus germanis non autem uterinis, puta qui eandem matrem & diversos patres habuerunt, accipienda sunt; nam hi testamentum fratris ex matre conjuncti, infirmare non possunt etiamsi turpis persona ab illo fuerit instituta:

ſtituta: prout nec fratrum filij, licet fratribus ipſis in ſucceſſione ab inteſtato hodie coæquentur per expreſſ. text. *in d. l. fratres. C. de inoff. teſtam.* Melius namq; (ut inquit JC. Ulpianus *in l. 1. ff. eod.*) tales cognati qui ſunt ultra fratrem facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cùm obtinere ſpem nõ habeant. Ac denique in hac materia exhæredationum illud ſciendum
19. eſt, quòd * exhæredationis cauſæ ab hærede in teſtamento inſtituto omnino probari debeant, per expreſſ. textum *in c. 4. §. ſi tales 9. d. Novell. 115.* Nemo enim præſumitur ingratus, aut ſucceſſione indignus niſi probetur, & quantùm ad hoc non creditur teſtatori ingratum aliquẽ nominanti. Quanquam olim probandi genus incumbebat exhæredatis vel præteritis, qui propter auctoritatem teſtamenti præſumebantur ingrati, niſi probaſſent ſe fuiſſe gratos, vel niſi hæres ſua ſponte hoc onus ſubire mallet, per expr. text. *in l. liberi. 28. C. de inoff. teſtam.* Nec immeritò hæc probandi neceſſitas impoſita eſſe videtur hæredi in teſtamento ſcripto. Nam ſi probaverit juſtam cauſam eſſe exhæredationis à teſtatore in teſtamento expreſſam, valebit teſtamentum, & ille tota potietur hæredita-
20. te. Sin * verò cauſam exhæredationis in teſtamento poſitam probare non poſſit, valebit quidem ipſo jure teſtamentum, quia ſecundùm diſpoſitionem juris eſt conditum, ſed per querelam in officioſi à liberis injuſtè exhæredatis rumpi & infirmari poteſt, prout *d. Novell. 115. c. 4. §. ſi tales. 9. verſic. ſi autem hæc omnia & ibi gloſſ.* tradit: quæ tamen non vult dari querelam inofficioſi teſtamenti, eo caſu, ſi in teſtamento cauſa exhæredationis non adjiciatur; nam hoc caſu ipſo jure nullum & invalidum reddi tale teſtamentum nulli dubium eſt, quæ opinio gloſſæ communiter obtinuit, ut videre eſt *in l. nam & his 5.* in verbo *præteritum ff. de inoff. teſtam.* Certè eam diſtinctionem gloſſæ non improbo. Inofficioſum enim teſtamentum dicere, nihil aliud eſſe JC. Marcellus tradit, niſi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis non debuerit, quòd plerumq; accidit, cùm falſo parentes inſtimulati liberos ſuos vel exhæredant vel prætereunt, præſertim novercalibus inſtigationibus, & delenimentis corrupti, per text. *in l. inofficioſum 3 & in l. non eſt. 4. ff. de inoff. teſtam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes novercam, præſumitur facere perſvaſionibus novercalibus eò adductus. Unde Paulus de Caſtro hunc text. *d. l. non eſt.* notare jubet contra novercas; quòd * ſemper 21.
præſumantur nimicæ privignorum. Et ideò gloſſa novercam dici putat, quaſi nocentem arcum, vel

novam aream, id est sine fructu. §. *socrum.* in verbo *noverca Instit. de nupt.* Hodie verò in testamentis condendis rarò admodum istiusmodi hæredum institutiones aut exhæredationes usurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodum praxis continua docet. Solent enim hodie testatores in testamento loco institutionis hæredum tutores tantum sive executores testamenti assignare, qui legata & alia in testamento comprehensa, omnino adimplere tenentur. Qua tamen ratione quové jure hujusmodi consvetudo probari possit, non video. Certè si quis hujusmodi testamentum impugnare velit ob defectum solennitatum in eo amissarum, quinimo ipsius substantiæ (nimirum Institutionis hæredis) existimarem nullo modo subsistere ejusmodi testamentnm per jura & rationes supra adductas: nisi fortè hujusmodi supremæ voluntates, quæ hodie fiunt, codicillorum potiùs quàm testamentorum vim obtineant. Nam in codicillis sicut non requiritur hæredis institutio, ita neq; aliæ solennitates sunt necessariæ, dummodo adsint quinq; testes etiam non rogati, ut videre est toto *tit. Instit. de codicillis.*

OBSERVATIO XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

SUMMARIA.

1. *Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur.*
2. *Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per condictionem indebiti.*
3. *Legatarij & fideicommissarij possunt intervenire in judicio, si de validitate testamenti res sit.*
4. *Jure Novellarum legata in testamento relicta valent, etiamsi testamentum sit nullum.*
5. *Fratres etiam & alij collaterales tenentur præstare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato.*
6. *Testamento ob præteritionem liberorum, quos testator nescivit superstites esse, aut ob nativitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.*
7. *Legata ad pias causas secundùm communem opinionem non debentur, quando testator nesciens præteriit liberos: sed in praxi ista opinio non habet locum.*
8. *Legata ad pias causas, etiam ex imperfecto testamento debentur.*
9. *Auctoris sententia de legatis ad pias causas, ea in tantùm hoc casu valere, in quantum vires totius hæreditatis non excedant.*
10. *Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus, ad facienda legata piis locis.*
11. *Testatorem invitare, ut aliquem instituat*

instituat hæredem de jure communi, permissum est.

12. *Legata, liberi qui accusant testamentum, illudq; invalidum efficere conantur, petere non possunt.*

1. INprimis *notandum hîc est testamentum alio modo dici nullum seu injustum, aut non jure factum, alio verò ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoq; Pandectarum, omnes istæ species invalidi testamenti exprimuntur his verbis, *de injusto, rupto, & irrito facto testamento.* Nam nullum seu injustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliquæ solennitates juris; vel quando hi quibus de jure competebat, non sunt hæredes instituti aut exhæredati: vel deniq; quando testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum verò intelligitur quando posterioris testamenti, vel sui hæredis agnatione vitiatur. Irritum deniq; fit cùm vel capitis diminutionem testator est passus, vel ipso mortuo, hæreditatem illius nemo adire vult. Atq; in his omnibus infirmandi testamenti speciebus dicendum videtur, rescisso & subverso testamento nihil ex eo deberi; adeò * ut etiam legata jam soluta ex tali testamento repeti possint per condictionem indebiti, per express. text. *in l. Papinianus. 8. §. si ex causa. 16.* in verbis: *Si ex causa de inofficiosi cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est: & suus hæres erit, secundùm quem judicatum est; & bonorum possessor si hoc se contendit, & libertates ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit, & hæc utili actione repetuntur. Ferè autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit. & ita Divus Adrianus, & D. Pius rescripserunt. ff. de inoff. testam.* dummodò per errorem facti soluta sint. Hoc enim universaliter requiritur, ut condictio indebiti competere possit. *l. 1. ff. de condict. indeb.* & est express. text. *in l. enm qui 21. §. 1. ff. de inoff. testam.* Unde etiam legatarij * & fideicommissarij, 3. si suspectum habeant collusionem inter hæredes in testamento scriptos & eos, qui de inofficioso agunt, possunt intervenire in judicio ac testamentum tueri, atq; adeò etiam appellare si conrra testamentum pronuntiatum fuerint, per text *in l. Si suspecta. 29. in pr. ff. de inoff. testam.* Ipsorum enim interest sustineri testamentum, quo rescisso legata, & fideicommissa corruerent. *d. l. Papinianus. §. Si ex causa & l. Titia. 13 l. qui repudiantis 17. §. 1 ff. de inoff. testament.* Verum enim verò hæc ita obtinent jure antiquo Pandectarum & Codicis. Jure autem novissimo * solam hæredum institutio- 4. nem per querelam vitiari, in quo videli-

videlicet facta est injuria liberis præteritis vel exhæredatis; cætera omnia in testamento relicta, puta legata & fideicommissa, firma & integra sustineri, & ab hæredibus etiam ab intestato venientibus præstanda esse. Imper. Justin. *Novell. ut cum de appellat. cognosc. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.* clarè disposuit his verbis: *Si autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem hæredum habere sancimus: sed rescisso testamento, eis qui ab intestato ad hæreditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus: legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem.* Cui concordat expressus itidem text. *in authen ex causa. C. de lib. præterit.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quòd legatarij & fideicommissarij debeant intervenire in judicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exhæredatis querela inofficiosi testamenti, quia jam ipsorum nihil interest, siquidem sive subsistat, sive corruat testamentum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamvis tex-
5. tus * *in d. Novell. 115.* tantùm loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his præcipuè querela competit) tamen in hac quæstione, fratres etiam & alij collaterales, si videlicet rescindatur per querelam inofficiosi, testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento evicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare coguntur, multò magis fratres & sorores, & alij successores ad ea præstanda sunt compellendi. quod etiam tenet Bart. *in d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præterit.* Sed * si 6.
filius sit ignoranter à patre præteritus, ut puta, si testator certò sibi persvasum habens filium è vivis excessisse, vel de posthumo non cogitans, quem aliàs hæredem instituere debebat, extraneum aliquem instituit, contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelam inofficiosi instituunt, quo casu testamentum omnino censetur nullum, non solùm ex causa præteritionis, sed etiam ex defectu voluntatis testatoris, qui si scivisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eum nasciturum fore, procul dubio extraneum hæredem in testamento non instituisset. Utrum verò testamento ex ea ratione nullo & irrito facto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Communis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus non deberi; quam etiam

Bart.

Bart. *in d. auth. ex causa.* uti æquiorem, idq; à simili sive potius à majori ducto argumento probat. Nam si donatio inter vivos facta nativitate liberorum tanquam inofficiosa revocari potest, per express. text. *in l. si unquam C. de revocand. donat.* ergo multò magis legatum & fideicommissum revocari debet. Fortiùs enim duo vincula ligant quàm unum, utpotè quod in donatione inter vivos duorum voluntas concurrat, per text. *in l. 1. ff. de donat. & in l. 1. C. de pactis.* Legatum verò aut fideicommissum pendeat ex sola voluntate testatoris, per text. *in l cum virum C. de fideicommiss. & in l. penu. ff. de legat. 1.* Quod idem Bart.
7. * etiam ad legata ad pias causas facta extendit, ut scilicet hoc casu quando filius est ignoranter præteritus non valeant, *in l. 1. num. 58. C. de sacros. Eccles.* quinimo etiamsi filius ignoranter præteritus ratum postea haberet testamentum patris; tamen adhuc non posse subsistere legata ob defectum substantiæ testamenti, quæ consistit in voluntate testatoris. Bald. *in l. si cum vet nu. 10. C. de test. milit. & in l. sicut certi. C. eod.* & alij DD. tenent. Quæ subtilitas juris & communis DD. opinio præsertim in legatis ad pias causas hodie apud nos in praxi non procedit, ubi omnia hujuscemodi legata etiam rescisso per successores testamento præstari debent, prout decretum in Curia inter Alexandrum Sielecki & Vasilium Felicha feria secunda ipso die S. Marci Evangelistæ, Anno 1605. latum, attestatur. Quinimo etiamsi adhuc inter successores lis pendeat de validitate testamenti, legata ad pias causas præstanda esse, in eadem Curia in causa Religiosorum Ordinis S. Francisci, & civium Sandecensium, Anno 1596. sabbato post festum Conversionis S. Pauli decisum fuit. Et ratio est, quia plus debemus Deo, quàm liberis. Et quia plerumq; homines ejusmodi legata ad pias causas pro expiatione peccatorum & exoneratione conscientiæ facere solent. Qualia legata etiam aliàs valere DD. juris probant, quamvis filius ignoranter sit præteritus, cùm probabile sit testatorem etiam hoc casu quo scivisset filium superstitem, talia legata ad pias causas relinquere voluisse, & conscientiam salutemq; suam magis quàm filium dilexisse. Bald. *in l. filio præterito. ff. de injust. rupt. test. & in l. Titius in fine ff. de lib. præter & posthum. & alij.* Semper enim ordinata charitas incipit à seipsa, & anima cunctis rebus est proponenda. argumento *l. sancimus res 19.* in verbis: *In aliis quidem personis suum robur obtinente: in parte autem Ecclesiastica, vel aliarum domuum quæ hujusmodi piis consortiis deputatæ sunt, vigorem suum pietatis intuitu mitigante. Cur enim*

non

non faciamus discrimen inter res divinnas & humanas? & quare non competens prærogativa cœlesti favori conservetur? C. de sacrosancta Eccl.

8. Sed * quod magis est, jure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto. argum. *l. in testamento 38. ff. de fideicommissa libertat.* Ubi JC. Paulus inquit, *quòd pij filij debuissent manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim* (teste Valerio Max. *lib. 6. cap. 24.*) *vocis ministerio. nullo usu literarum indigens rerum natura, propriis ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit.* Si ergo hoc ibi favor libertatis inducit, ut liberi quamvis ex imperfecto & invalido testamento debeant defuncti voluntatem implere; multò magis debet hoc inducere favor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstantior, ut supra dictum est.

9. Ego * verò (quod bona venia DD. juris sit dictum) rem ita temperandam atq; ad justitiæ & æquitatis trutinam revocandam esse puto, ut nimirum hujusmodi legata, si nō exhaurirent vires totius hæreditatis, sub sistere possint etiā præteritis liberis. Neq; enim verisimile est, quod testator contra naturalem charitatem hujusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit gravare liberos argumento *l. Lucius ff. de hæredib. instituend.* Quo etiam procul dubio respexisse videtur D. Aug. *in c. Quicunq; 43. caus. 17. q. 4.* cujus hæc sunt verba: *Quicunq; vult exheredato filio hæredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullum inveniet.* Unde elicitur, quod non debeat Ecclesia suscipere quæ filio exhæredato sibi offeruntur. Quod tamen (ut ibidem D. Augustin. docet) jure poli obtinet, non jure fori. Nec quicquam * fateor illud me movet, 10.
quòd vulgò à rudibus Ecclesiasticis personis, præsertim verò regularib⁹ quibusdum infensa plebecula objici solet, illos, nimirum blandis sermonibus testatores invitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & aliàs * jure communi etiam inter 11.
laicos permissum est invitare testatorem, ut aliquem instituat hæredem, neque ob id institutio vitiosa redditur, quòd dilucidè probatur, per text. *in l. fin.* in verbis: *Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminosum. C. si quis aliquem testar. prohib. & in l. fin. ff. eod.* Idque procedit etiamsi blanditiæ illæ tendant in præjudicium alterius, cui velint testamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interveniat dolus, & falsa suggillatio prout DD. *in l. non est 4. ff. de inoff. testam.* tradunt: quod de Ecclesiasticis

ſiaſticis perſonis nullatenus eſt præſumendum, qui non acquirunt ſibi ſed Eccleſiæ. Dolus enim inde potiſſimum deprehenditur, ſi quis per falſas ſuggillationes & mendacium perſvaſerit teſtatori. Mendax vero regulariter in dolo eſſe præſumitur, ſiquidem mendacium redundet in ſuum commodum, ut notant DD. *in l. & eleganter. §. fin. cum leg. ſequ. ff. de dolo & gloſſ. in l. item ſi pretio. §.*
12. *fin. ff. locat.* Pro coronide * verò iſtius quæſtionis etiam illud notandum eſt, quod legatum à filio præterito vel exhæredato, qui inofficioſum accuſat teſtamentum, illudque invalidum efficere conatur, peti non poſſit ſecundum communem DD. opinionem, idq; ex his rationibus: Primò, quod non eſt veriſimile teſtatorem hoc voluiſſe, ut is qui impugnaturus erat, illius ſupremam voluntatem, aliquid ex teſtamento percipere debeat. Deinde æqvum eſſe videtur, ut is qui judicium defuncti impugnat omnino indignus eſſe cenſetur omni legato in tali teſtamento relicto, per text. *in l. Papinianus. § meminiſſe. ff. de inoff. teſtam. & in l. quæſitum de acqu. hæred. & in l poſt legatum. ff. de his quib. ut indig.* quod etiam Bart. *in d. auth. ex cauſa. num. 19.* multis rationibus probat.

OBSERVATIO XVII.

Legata, item æs alienum, & ſi hæreditas, ære alieno onerata ſit, utrum ab eo cui uſusfructus, ſive (ut noſtri loqvuntur) advitalitas omnium bonorum relicta eſt; an verò ab hærede præſtari debeant, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Bonorum appellatione ea tantùm veniunt, quæ deducto ære alieno ſuperſunt.*
2. *In bonis noſtris quæ eſſe dicantur.*
3. *Uſusfructus competere non poteſt priusquam æs alienum deducatur.*
4. *Hæres onera hæreditaria & legata non autem uſusfructuarius præſtare tenetur.*
5. *Uſusfructuarius non repræſentat perſonam defuncti.*
6. *Hæres uſufructuario poſſeſſionem non aliter tradere poteſt, niſi priùs ære alieno deducto.*
7. *Bartoli & aliorum ſententia uſufructuarium ad ſolutionem æris alieni, non autem legatorum obligari.*
8. *Uſufructuarius omnium bonorum ad ſolutionem debitorum & legatorum non obligatur.*
9. *Æs alienum ex bonis teſtatoris in præjudicium uſufructuarij tum demum deduci debet, quando ſolvendi illius neceſſitas inſtat.*
10. *Deductio æris alieni ex bonis teſtatoris non ſtatim poſt mortem ipſius fieri debet, etiamſi inſtrumentis probatum ſit.*
11. *Uſufructuarius certarum rerum*

vel bonorum etiam prius quam æs alienum deducatur, possessionem ususfructus habere debet.

12. *Usufructuarius onera tributorum & collectarum, item sumptuum & sustentationem familiæ præstare tenetur.*

13. *Sumptus in refectionem domus in qua ususfructus legatus est, utrum ad usufructuarium pertineant.*

1. BOnorum * appellatione ea saltem venire, quæ deducto prius ære alieno supersunt, JC. Paulus *in l. subsignatum 39. §. bona ff. de verb. signific.* testatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quòd beant, hoc est, beatos & locupletes faciant, beare siquidem prodesse est, teste Ulp. *in l. bonorum 49. ff eod. de verb. sign.* Ubi * etiam dicitur, quod in bonis nostris computari sciendum est, non solùm quæ dominij
2. nostri sunt; sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æquè bonis adnumerabitur, etiamsi quid sit in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. Unde facile colligitur, non nisi deducto ære alieno bona dici; alioquin si multis essent onerata debitis, non
3. bearent, id est, non prodessent. Et * ideo ususfructus etiam nullam posse haberi rationem, priusquam æs alienum de bonis testatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc sententiam facit text. *in l. fin. ff. de usu & usufr. & red. legat.* Idem probatur disertis verbis *in l. usufruct. 69. Usufructu* (inquit JC. Pomponius) *bonorum legato, æs alienum, ex omnibus rebus deducendum est ff. ad l. Falcid.* Ex quo porro sequitur, quod si æris alieni onus bonorum à testatore relictorum quantitatem superet, ipsa ratio dictat, hæreditate debitis exhausta & nullis amplius bonis existentibus, usumfructum competere alicui non posse. Non entis enim nullæ sunt qualitates, per textum *in l. si certum §. si modus* ibi: *non potest æstimari bonitas loci, quæ non extat. ff. de action. emp.* Et * quamvis certi quidem & indubitati juris illud sit, 4.
quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede solvenda sint, per express. text. *in l. 1* ibi: *Cum sit explorati juris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, proportionibus hæreditariis, non pro modo emolumenti pertinere C. si certum petatur.* Pro quo etiam faciunt text. *in l. 1. & 2. Cod. de hæred. vel act. vendit. & in l. pacto Cod. de pact.* non autem ab usufructuario omnium bonorum, qui neq; à creditoribus hæreditariis ratione æris alieni, neq; à legatariis ad solutionem legatorum conveniri potest; usufructuarius * enim non 5.
repræsentat personam defuncti; & qui semel extitit hæres, non potest desinere hæres esse, per express. text. *in l. ei qui solvendo 87. ff. de hæred. insti-*

instituen. Actiones autem personales, quales sunt pro ære alieno vel legato solvendo, solum contra debitorem aut qui ipsius personam repræsentat concedi solent, per text. *in l. 1. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell.* Adhuc tamen illa conclusio, quæ superius posita est, quod nimirum usufructus non debeatur priusquam debita & legata, ex bonis in quibus usufructus relictus est, plene deducantur, vera & firma manet.
6. Nam hæres * sciens usufructuarium pro debitis & legatis conveniri non posse, non prius illi bonis hæreditariis ære alieno & legatis obstrictis jus utendi tradet, quam æs alienum deducat: distrahendo etiam bona immobilia, si aliunde debita solvi non possint, per exp. text. *in l. fin. §. 4. C. de bonis quæ liber.* quem diligentem lectorem videre non poenitebit. Ac tum demum residuum illud quod ære alieno deducto, & legatis solutis supererit, usufructuario utendum fruendumque præstabit. Usufructuarius enim propria autoritate possessionem usufructus capere nequit, teste Bald. *in l. extraneum. num. 5. C. de hæred. inst.* Quod ita intelligendum est, si nimirum solutio debitorum statim post mortem testatoris omnino facienda sit, neque dilatio solutionis impetretur; eo enim casu deductio quoque fieri debet ante traditionem usufructus, prout fusius ea de re infra habetur. Quamvis * quidam DD. Bartol. *in l. fin. num. 5. & 6. ff. de usu & usufruc. legat.* sequuti, existiment, quod usufructuarius æs quidam alienum solvere teneatur, non vero legata. Movetur autem Bartolus hac ratione, quòd quando relinquuntur omnia bona, vel omnes res, sine dubio relinquuntur cum onere æris alieni, idq; argum. *l. nam quod §. fin. & l. seq. ff. ad SC. Trebellanum.* In legatis verò secus esse existimat ob id, quia talis usufructuarius in usufructu concurrit cum legatario particulari, arg. *l. Sempronio. ff. de usu & usufruct. legat.* Alij verò, Bartolo hac in parte adhærendo, usufructuarium ob hanc causam omni ære alieno obstringi debere statuunt, quod æs alienum de fructibus solvi debeat. Quæ sententia merito à DD. passim rejecta est. Posset enim tam grave æs alienum esse, ut etiam multorum annorum fructus ad illud dissolvendum pares non sint futuri, quod casu inutilis esset usufructus, quod non est dicendum. 7.
Ac proinde * communis est omnium DD. opinio, ut ante dixi, usufructuarium omnium bonorum neq; ad debita hæreditaria, neq; ad solutionem legatorum obligari; quamvis ea omnia ex hæreditate deduci possint, per jura & rationes supra adductas. Et in Curia Regali sæpius judicatum fuisse memini, 8.

quod à successore ad bona se trahente, imprimis debita persolvi debeant, prout etiam in causa Elisabetæ Ilowczykowa & successorum Seraphinæ Matysowa ac Simonem Kinos civium Leopolien. feria quarta ante festum Nativitatis S. Joan: Bapt. Auno 1605. pronunciatum
9. fuit. Cæterum, quæ de * æris alieni deductione dicta fuerunt, ea sic accipere oportet, quod tum demum æs alienum in præjudicium usufructuarij ex bonis in quibus ususfructus relictus est, deducendum sit, quando solvendi debita hæredi necessitas instat, & ea aliter evitari non potest: ita, ut interim, antequam necesse sit, ob æs alienum bona hæreditaria distrahere, fructus nihilominus ad usufructuarium pertineant, prout per ea quæ gloss. & DD. *in l. certum C. fam. ercifcun.* notant perspicuè docet Cavalcan. *in tract. de usufruct. mulier. num. 218.* Quinimo etiamsi tempore solutionis elapso debitum necessario solvendum esset, tamen bona hæreditaria in præjudicium usufructuarij non aliter alienanda sunt, nisi creditoribus aliunde satis fieri non possit, ut sensit Barbat. *in consil. 63. in c. Illud referam. col. 5. in fine.* Ac
10. proinde * non sufficit in eo passu, quod æs alienum tempore mortis ipsius testatoris instrumentis probatum sit; non enim inde sequitur, quod hæres id mox detrahere, & dilatione solutionis impetrata, interim ipse bonis hæreditariis frui; usufructuarium verò eo commodo privari possit, nam hoc ei tunc minimè licet: sed tum saltem, quando ejus debiti quod instrumento probatur, solvendi talis urget necessitas, ut hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnibus colligitur, quod utriusq; par debeat esse incommodum, ut quemadmodum hæres in proprietate, ita usufructuarius in solo usufructu sentiat detrimentum, & jus suum imminutum, ut notat Gail. *lib. 2. Obs. 146. num. 7.*
Verumtamen * id longe aliter se habere in usufructu certarum reru vel bonorum relicto, JC. Venulejus. *in l. fin. ff. de usu & usufr. leg.* admodum clare testatur. Ubi constituendo differentiam inter usumfructum omnium bonorum & certarum rerum, hoc velle videtur, quod si bonorum ususfructus legatus sit, æs alienum prius ex bonis deducatur; at si rerum certarum vel bonorum, tum etiam priusquam æs alienum deductum sit, in re ipsa ususfructus deberi incipiat. Rationem ejus differentiæ Bartolus ibidem notat, quod videlicet actio personalis non sequatur fundum, & per consequens non afficiat particularem possessorem, sed eum, ad quem hæreditas devoluta est, per text. *in l. 1. §. Si hæres 16. ff. ad SC. Trebellian.* 11.

secus

ſecus eſt in reali actione, ut notat gloſſ. *in l. fin. ff. de contrah. empt.* Atque ex hac ut puto ratione, judicia Tribunalis Regni Dominam (ut vulgo vocant) advitalitialem habentem uſumfructum in bonis mariti ad ſolvenda debita ejusdem obligari decernunt. Quandoquidem debita hujusmodi in bonis inſcripta, non alia actione quam reali repeti poſſe, ratio ipſa & continuata praxis jur. Terreſtris teſtatur. Por-
12. rò * quantum attinet onera tributorum & collectarum tam ordinariarum, ſive extra ordinem impoſitarum; item ſumptuum in ſuſtentationem familiæ, nec non in refectionem domus, ſi forte in illa uſusfructus aſſignatus ſit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad uſufructuarium hujusmodi onera pertinere, atque de fructibus ad ſe pertinentibus, ea omnia perſolvenda eſſe, per text. *in l. ſi pendentes 27. §. ſi quid 3. ff. de uſufr.* ubi generaliter concluditur, onera realia, quæ præſtantur à re vel occaſione rei, ad uſufructuarium pertinere, facit text. *in l. uſufructu. 52. ff. de uſufruct.* in verbis: *Uſufructu relicto, ſi tributa ejus rei præſtentur, ea uſufructuarium præſtare debere dubium non eſt. Et in l. fin. ff. de impenſ. in reb. dot. fact.* expreſsè habetur. Omnes eos ſumptus, qui ad hoc ut fructus colligantur, neceſſarij ſunt, uſufructuarium præſtare teneri. Circa ſumptus verò * 13.
in domus refectionem factos jura diſtinguunt inter modicas & magnas expenſas, ut videre eſt in textu *l. uſufructu. 7. §. quoniam verſ. hactenus ff. de uſufruct.* ubi gloſſ. judicis arbitrio permittendum id eſſe tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impenſæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in cauſa Nicolai Witkowski Conſulis Cracovien. cum tutoribus liberorum Joan. Baptiſtæ Rouexla civis Cracovien. impenſas ſtructurarum, quæ ad conſervationem bonorum pertinent, uſufructuarium præſtare debere: eas verò quæ ad reſtaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas eſſe, pronunciatum fuit; idq; juxta diſpoſitionem *d. l. uſufructu. 7. §. quoniam.* cujus verba hic adſcribere malui, quæ ita ſe habent: *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi Celſus lib. 18. Digeſtorum ſcribit. Hactenus tamen ut ſarta tecta habeat. Si qua tamen vetuſtate corruiſſent, neutram cogi reficere: ſed ſi hæres refecerit paſſurum fructuarium uti. Unde Celſus de modo ſarta tecta habendi quærit. Si quæ vetuſtate corruerunt, reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum agnoſcit uſufructu lega-*

legato: ut puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de usufruct. &c.

OBSERVATIO XVIII.

Usufructuarius utrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cavere debeat?

SUMMARIA.

1. *Usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate cavere debet.*
2. *Cautio usufructuaria duobus modis fieri solet.*
3. *Usufructu constituto in rebus, quæ usu non consumuntur, quomodo cautio præstari debeat.*
4. *In rebus quæ usu consumuntur, qualis cautio fieri soleat.*
5. *Testator cautionem usufructuariam remittere non potest.*
6. *Cautio de legato præstando à testatore remitti potest.*
7. *Usufructuarius ante præstitam cautionem, fructus non facit suos.*
8. *Proprietarius petere debet ab usufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.*
9. *Hæres vel proprietarius sua sponte usufructuario cautionem remittere potest.*
10. *Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter vivos constituto.*
11. *Pater habens usumfructum bonorum adventitiorum filij, ad præstandũ cautionem cogi non debet.*
12. *Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donavit usufructu pro se reservato.*
13. *Cautio usufructuaria per fidejussores præstari debet.*
14. *Juratoria cautio ab usufructuario an & quando præstari possit.*
15. *Usufructuarius duo jurare debet.*
16. *Cautio præstari debet etiam quando usus aut habitatio alicui est constituta.*
17. *Differentia inter usumfructum & usum atq; habitationem relictam.*

COhæret superiori quæstio: An* usufructuarius de conservanda & restituẽdâ proprietate finito usufructu, cautionem præstare teneatur? Et certe non difficilem esse hujus quæstionis resolutionẽ, propter clara admodum verba JC. Ulpiani, *in l. 1.* ibi: *Si cujus rei usufructus legatus sit, æquissimum prætori visum est de utroque legatarium cavere, & usurum se boni viri arbitratu: & cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit. Quæ stipulatio seu cautio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet. ff. usufr. quemadm. caveat.* constat. Concordant textus *in l. 1. & in l. usufructu. 4.* in verbis: *Usufructu constituto consequens est ut satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo; ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati afferat. Nec interest, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu ususfructus consti-* 1.

constitutus eſt. Cod. de uſufruct. & habitat. Ratio, quare ab uſufructuario talis cautio requiratur hæc eſt; quia cùm quis rem ſuam alij in manum tradit, æqvum eſt ut de eo aliquam habeat certitudinem, per text. *in l. ſi cujus 13. in princ. ff. de uſufruct. & quemad.* Eſt enim cautio loco nudæ proprietatis penes hæredem prout gloſſ. *in l. tribus §.* in verbis: *quia cautio. ff. de uſufruct. earum rer. quæ uſu. &c.* probat. Meminiſſe autem * hic oportet duobus modis præſtari hujusmodi cautionem. Primò, ut caveat ſe uſurum boni viri arbitratu, hoc eſt, ſe non deteriorem redditurum cauſam uſusfructus, cæteraque facturum, quæ in re ſua diligens paterfamilias faceret; ac poſtmodum finito uſufructu rem uſufructuariam mobilem vel immobilem, prout extabit reſtituturum, per expr. text. *in l. 1. §. cavere & §. habet ff. uſufruct. quemadm. caveat.* Et hæc * cautio præſtatur, quando uſusfructus conſtituitur in rebus ſive mobilibus ſive immobilibus quæ uſu non conſumuntur, quo caſu propriè conſtituitur uſufructus, cum videlicet quis utitur rebus alienis ſalva rerum ſubſtantia, prout ex definitione ejusdem *in princ. Inſtit. de uſufruct.* patet. Altero * deinde modo præſtatur cautio uſufructuaria, quando relinquitur uſusfructus earum rerum quæ uſu conſumuntur, ut vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus ſub tit. *ff. de uſufruct. earùm rerum quæ uſu conſum.* tractatur. Et in iſtis præſtatur cautio ſe reſtituturum tantam quantitatem, (ſi forte pecuniæ uſusfructus relictus ſit) quanta ipſi fuit tradita; aut ſi aliarum rerum ſe ejusdem qualitatis & bonitatis res extincto uſufructu reſtituturum, aut illarum æſtimationem quod & commodius eſt, per expr. text. *in §. conſtituitur. verſ. cætera. Inſtit. de uſufruct. & in l. ſi tibi decem 6. cum l. ſeq. ff. de uſufruct. earum rer. quæ &c.* quæ æſtimatio ſecundùm DD. conſideratur qualis fuit res tempore traditionis, non autem reſtitutionis, ut notat Gail. *lib. 2. Obſervat. 46. num. 4.* Et eſt textus *in l. ſi vini. 7. ff. de uſufruct. earum rerum quæ uſu conſumuntur.* Ex prædictis itaque liquido colligi poteſt, cautionem hujusmodi omnino eſſe neceſſariam; quocunque modo, & cuicunquæ perſonæ, etiamſi uxori à marito, uſusfructus ſit conſtitutus, per text. *in d. l. 1. & l. 4. C. de uſufruct. & habit.* idq; * in tantum procedit, ut etiam teſtator illam remittere non poſſit, prout eſt DD. communis opinio, eaq; per text. *in d. l. 1.* cujus is eſt tenor: *Si uſufructus omnium bonorum teſtamento uxoris marito relictus eſt, quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quam*

Margin numbers: 2. (beside "meminiſſe autem *"), 3. (beside "hæc * cautio"), 4. (beside "Altero *"), 5. (beside "idq; *")

quam oblata secundum formam senatus consulti cautione. Cod. de usufruct. & habit. Ratio autem eorum reddi potest, quia talis cautio ad favorem hæredis à jure inducta est, non autem ad favorem ipsius testatoris, gloss. *in l. scire debetis. C. ut in possess. legat. & in §. constituitur.* gloss. in verbo *satisdet. Institut. de usufruct.* Unde non est mirum, quòd testator favori non suo, renunciare quoque non possit. Bald. & communiter DD. *in l. si quis in conscribendo. C de pactis.* Tum quòd testator remittendo hanc cautionem, invitaret ad delinquendum usufructuarium, ut scilicet re usufructuaria, non ut bonus paterfamilias sed laxiùs & negligentiùs uteretur, quod jura fieri prohibent; dolus enim de futuro nullo modo remitti potest, per text. *in l. illud convenire 5. ff. de pact. dotalib.* Nec ob-
6. stat * quod cautio de legato præstando à testatore remitti possit, per text. *in l. licet. & l. fin. ff. ut legat. nom. caveat.* Nam illa cautio de legato solvendo, gratia testatoris ut sua voluntas adimpleatur fieri solet, ut notat gloss. *in d. §. constituitur.* in verbo *satisdet.* non item ista, quæ præstatur ab usufructuario, quam contemplatione hæredis interponi jam dictum est. Prout nec illud multum facit, quòd voluntas testatoris suprema pro lege observanda sit, per text. *in §. disponat. Auth. de nuptiis.* Quia hoc non procedit, si aliquid testator contra jus vel legem disponat, per text. *in l. quidam in suo ff. de condit. instit.* Neq; enim statuere potest, ut leges non habeant locum in suo testamento, per text. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1.* Ac proinde ante * præ- 7.
stitam cautionem usufructuarius fructus ex re usufructuaria percipere non potest, quinimo etiam perceptos non facit suos, per express. text. *in l. uxori. 24. ff. de usu & usufr. & redit.* Non enim potest usufructuarius uti frui ante præstitam satisdationem, ut notat gloss. *in l. si homo. ff. de usurpat. & usucap.* in verbo *possit & in l. ex diverso in princ. ff. de rei vindicat.* Quod ita demum procedere * intelligendum est, si 8.
proprietarius ab usufructuario petat hujusmodi cautionem, alioquin usufructuarius fructus faciet suos, quia est in bona fide: proprietarius verò sibi imputet, quòd ejusmodi cautionem non exegerit, teste gloss. *in d. l. uxori 24.* in verbo *cautionem ff. de usufruct. & redit.* Omissa enim & non petita multa lucri facimus, quæ si petita essent, præstanda à nobis essent adversario, per text. *in l. 2. §. quod ait prætor. ff. quorum legat. & in l. peto. §. fratre cohærede ff. de legat. 2.* Et alioquin * hæres sive 9.
proprietarius potest sua sponte cautionem usufructuario remittere, idque ex ea ratione, quod quilibet suo

suo favori benè renunciare possit, per text. *in d. l. si quis in conscribendo. C. de pact. & gloss. in d.l.1.* in verbo *cautionem C.de usufr. & red.*

10. Quemadmodum * & in alio casu, puta, quando ususfructus constituitur inter vivos, hujusmodi cautio remitti potest. Nam proprietarius etiam hoc casu renuntiare potest favori pro se introducto, puta ubi cessat favor tertij, ut notat Gail. *lib. 2. obser. 145. num. 12.* Ac præterea pietatis atq; justitiæ ratio suadet, ut ab hac necessitate præstandæ cautionis usufructuariæ excipiantur

11. etiam isti duo casus. Primùm * in patre habente usumfructum bonorum adventitiorum filii: Is enim propter reverentiam paternam ab hujusmodi cautione excusatur, per text. *in l. fin. §. 4. versic. hoc procul.*

12. *dubio. C. de bonis quæ liber.* Deinde* in eo, qui omnia sua bona, usufructu tantum pro se reservato dono dat alicui, quia æquitas suadet, ut mitius cum eo agatur, qui ex sua liberalitate convenitur. Ne videlicet eo casu liberalitatis suæ donator poenam patiatur, per text. *in l. ad res donatas ff. de ædelit. edicto.* Cæte-

13. rum * debet hæc cautio usufructuaria præstari per fidejussores, secundùm gloss. & DD. *in d.l.usufructu 4.* & est textus *in l. tribus 8. ff. de usufr. ear. rerum quæ usu consum.* Nam idonea cautio in jure accipitur, quæ fit datis fidejussoribus vel pignoribus, per text. *in l. si mandato §. fin. ff. mandati.* & gloss. ibi. Quod si * 14.
tamen usufructuarius fidejussores vel pignora habere non possit, standum esse juratoriæ illius cautioni, benignior obtinuit sentẽtia; quamvis diversæ & variantes sint hac in parte DD. juris opiniones, quas glos. *in d. l. usufructu.* recenset. Duo
* autem in hoc casu jurare usufru- 15.
ctuarius debet: primò quòd fidejussores & pignora seu bona, in quibus hypothecam inscribat, habere non possit; deinde quòd boni viri arbitrio, re usufructuaria utetur, eamq; finito usufructu restituet proprietario; Hæc enim duo requisita in cautione juratoria, necessaria esse, gl. singularis *in l. 1.* in verbo *fidejussoribus ff. qui satisd. cogantur.* elegantissimè declarat. Et praxis ita tenet; prout etiam Curia inter Dlugoszkowa & Casparem Kunicki, Anno 1591. decisum fuit, juratoriæ cautioni in hoc passu, quando fidejussores haberi non possunt locum esse, dummodo in formula juramenti id addatur, quòd fidejussores in illa jurisdictione ubi quis convenitur habere non possit. Sed hæc eatenus procedunt, si persona offerens juratoriam cautionem, sit honestis & probatis moribus, & frugi vitæ licet sit inops; secus si improbæ sit vitæ & infamis, aut aliàs ignominiosus: nam hoc casu hæres vel proprietarius in cautione juratoria

talis personæ nequaquam acquiescere debet; sed ut sibi idoneè caveatur, hoc est, datis fidejussoribus vel pignoribus à judice postulare potest; quos si ille habere nequeat, tunc debet fieri sequestratio rei usufructuariæ apud idoneum virum, qui de fructibus præstet cautionem usufructuario quòd de illis respondebit, idque juxta dispositionem *l. postquam 5. §. Imperator* in verbis: *Sed si nec ipsi cavere possint: utiliter probatum est virum bonum ab utraq; parte eligendum: apud quem ut sequestrem fructus deponantur ff. ut legator: seu fideicommiss. servan caus. cau.* Quòd etiam procedit in eo, qui hujusmodi juratoriam cautionem etiam in alio & diverso negotio non servavit. Is enim etiam hoc casu beneficio juratoriæ cautionis nequaquam gaudere potest. Ratio est, quia semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere delicti, per text. *in c. semel malus de reg.*
16. *jur. in 6.* Pro conclusione * verò istius quæstionis sciendum est, eam cautionem non solùm præstari quando ususfructus alteri relictus est; verum etiam quando usus tantùm sive habitatio alicui constituitur; In hoc enim ususfructus cum usu & habitatione concessa conveniunt; quamvis in aliis admodum discrepare videntur, quemadmodum Imp. Justin. *in prin. tit. Instit. de usu & habitatione, cum 2. §§. sequentibus* sex differentias ponit, quas ibi videre licet. In eo autem causarum patronos admonitos esse velim, ne hæc tria usumfructum, usum, & habitationem (quòd plerumq; in praxi perperam fieri adnimadverti) confundant. Longè enim hæc inter se diversa sunt, legare alicui usumfructum domus, aut constituere usum sive habitationem domus. Nam ut cætera omittam, ususfructus * plenum jus utendi fruen- 17.
di tribuit usufructuario domus in tantum, ut eam locare alteri possit; quòd etiam de habitatione accipiendum est, per express. text *in §. sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit: neq; usus videtur, neq; ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundùm Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus non solùm in ea degere, sed etiam aliis locare. Instit. de usu & habitat.* Is verò qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantùm inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat; & cum uxore liberisq; suis item libertis nec non personis aliis liberis quibus non minùs quàm servis utitur habitandi jus habeat, ut ibidem Imp. Justin. disponit. Plures inter hæc differentias supra citato loco habes.

OBSER-

OBSERVATIO XIX.

Quid si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis solvere teneatur?

SUMMARIA.

1. *Hæreditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.*
2. *Hæreditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.*
3. *Spatium deliberandi dabatur jure veteri hæredibus, num velint adire hæreditatem.*
4. *Inventarij confectio, jure novo, commodo hæredum introducta.*
5. *Solennitates circa confectionem inventarij, quæ hodie requiruntur.*
6. *Utilitates confecti inventarij quænam sint.*
7. *Falcidia quid dicatur, & an inventario non confecto hæres eam detrahere possit.*
8. *Jure Saxonico nemo tenetur ultra vires hæreditatis, etiamsi non conficiat inventarium.*
9. *Authoris sententia non esse discedendum à jure communi.*
10. *Jus Saxonicum ubi deficit, recurrendum est ad jus commune.*
11. *Praxis tenet confectionem inventarij necessariam esse.*
12. *Exeqvutores testamenti ex causa confectionem inventarij omittentes jurare debent.*
13. *Inventarium etiam uxor conficere tenetur.*
14. *Inventarium intra tricesimum diem confici debet.*

Hodie quemlibet * relictam sibi hæreditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quamvis olim in necessariis, & suis hæredibus id aliter observabatur. quibus hoc beneficium abstinendæ & repudiandæ hæreditatis non competebat, per express. text. *in §. si autem Instit. de hæredum qualit. & different.* Verùm tamen* sicut unusquisq; liberam habet voluntatem adeundi vel repudiandi hæreditatem, ita si jam adierit, aut si immiscuerit se hæreditati, non habet amplius facultatem ejus relinquendæ, sive sit hæres ex testamento, sive ab intestato, per exp. text. *in §. extraneis. Instit. eod. de hæred. qualit. & differen.* Sicut è contrario semel repudiatam hæreditatem nemo amplius adire potest, text. *in l. sicut.* in verbis: *Sicut major viginti quinq; annis antequam adeat, delatam repudians successionem post quærere non potest: ita quæsitam renunciando nihil agit, sed jus quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hæred.* Licet hæc postmodum ab Imp. Justiniano ad æquiorem & benigniorem sententiam revocata sint, *per l. fin. C. eod.* ubi suis hæredibus ad repudiatam hæreditatem intra triennium regressum patere disponitur. Quoniam

3. niam igitur * sæpe hi qui adibant hæreditatem, sive ex testamento, sive ab intestato ad se devolutam, rerum suarum jacturam faciebant ob id quòd creditoribus defuncti omnia debita solvere tenebantur, etiamsi defunctus plura debuerit quàm in bonis & facultatibus reliquisset; idcirco jure veteri, ne hæredes præcipitanter adeundo hæreditatem involverentur hujusmodi debitis & oneribus hæreditariis, dabatur illis spatium deliberandi unius anni, quo videlicet tempore deliberare & consultare cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hæreditatem sibi oblatam, prout de his *in tit. C. de jure delib. & de adeund. hæred.* fusiùs di-
4. sponitur. At * Imp. Justinian. pro singulari sua prudentia & innata quadam benignitate, cùm videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse hæredibus: quippe cum etiam post accuratam deliberationem, si fortè præter opinionem damnosam, nimioq; ære alieno gravatam adiissent hæreditatem nihilominus creditoribus hæreditariis in solidum satisfacere tenebantur; aliud efficaciùs atq; hæredibus tutius remedium introduxit, videlicet inventarij confectionem, quòd nihil aliud est quam descriptio omnium bonorum defuncti juxta formulam ab eodem Imper. Justinian. præscriptam, facienda; quæ extat *in l. scimus 22. C. de jure delib.* Ubi omnes solennitates ad confectionem hujusmodi inventarij necessariæ, luculentissimè recensentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipsius legis hîc adscribere minùs commodum esse duxi. Multa siquidem ex hisce solennitatibus consvetudine locorum remitti vel intendi videmus. Sanè * praxis hodierna apud nos 5
obtinuit, ut neque creditores ad confectionem inventarij advocare, neq; venerabile signum crucis ad inventarij initium præponi, necessum sit, quamvis pietas Christiana etiam hoc fieri admittat; sed sufficiat illud confici manu Notarij publici in præsentia testium, vel ut hodie fieri solet, ad evitandam omnem fraudis suspicionem, coram Scabinis, qui judicum vicem obeunt, prout DD. *in d. l. scimus.* notant. Atque jam inde perspici * potest, quæ 6.
utilitates redeant ad hæredem, confecto inventario rerum hæreditariarum, inter quas (ut reliquas brevitatis causa omittam) prima & præcipua hæc est, quòd non tenentur creditoribus vel legatariis ultra facultates in hæreditate repertas, per textum *in d. l. scimus §. & si præfatam.* in verbis: *Sin verò creditores qui post emensum patrimonium nec dum completi sunt, superveniant, neq; ipsum hæredem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo compa-*

raverint

raverint res quarum precia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt, & infrà: *Sin verò postquam adierint, vel sese immiscuerint, præsentes vel absentes inventarium facere distulerint, & datum jam à nobis tempus ad inventarij confectionem effluxerit: tunc ex eo ipso quod inventarium secundùm formam præsentis constitutionis non fecerint, & hæredes esse omnimodo intelligantur, & debitis hæreditariis in solidum teneantur: nec legis nostræ beneficio perfruantur, quàm contemnendum esse censuerunt. C. de jure delib. & de adeund. vel acqu. hæredit.* Ratio autem ejus rei subest, quia leges præsumunt eum qui inventarium conscribere prætermisit, bona subtraxisse, atque in usum suum convertisse, per text. *in cap. hinc nobis. 2. §. si verò* in verbis: *Si verò non fecerit inventarium secundùm hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios: licet pura substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuentes legem quam posuimus, ut nihil de proprio damnificentur hæredes creditoribus: sed dabit eis pœnam exactio suæ malignitatis, cur transcenderit leges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, sed ex diverso etiam quæ sunt ex Falcidia lege lucrari. Novell. de hæred. & Falcid.* Cujus novellæ is sensus, quòd hæres neglecto & omisso beneficio inventarij, non solùm creditoribus, sed etiam legatariis in solidum, licet vires hæreditatis non sufficiant, teneatur in tantùm, ut nec Falcidiam de jure se concernentem detrahere possit. Falcidia etenim * lege cautum erat, ne quis plus legare posset, 7. quàm dodrantem totorum bonorum, id est novem uncias; quarta verò pars, id est tres unciæ bonorum apud hæredes manerent, & hæc de jure qnarta sive Falcidia appellatur, per expr. text. *in princ. Instit. de lege Falcidia in fine. §. 1.* Atque hæc de jure Civili obtinent. Secus * ve- 8. rò est de jure Saxonico. Nam hoc jure secundùm opinionem omnium interpretum istius juris, nemo cogitur ultra vires hæreditatis, dato etiam quod non confecerit inventarium. Moventur autem inprimis generali dispositione text. *lib. 1. art. 6.* cujus hæc sunt verba: *Qui hæreditatem percipit; debita solvit, quatenus defuncti hæreditas unà cum omnibus bonis mobilibus, vel sese moventibus durare noscitur.* tum etiam auctoritate Jason. *in l. 1. ff. de legat. 1. num. 6.* Et Alexand. *in d. l. scimus §. & si præfatam. C. de jure delib.* qui dicit, quòd hæres non teneatur ultra vires hæreditarias, si non eo animo eam adiit, ut aliquid inde lucri faceret. Verùm * pace illo- 9. rum dixerim, non video quare à jure communi hac in parte discedendum.

dum sit. Nam etiamsi textus ille *art. 6.* generaliter loquatur, debita ab hærede non ultra vires hæreditatis esse solvenda; non tamen excludit confectionem inventarij, quinimo idem innuere videtur in illis verbis, *quatenus hæreditas defuncti sese extendit.* Quomodo etenim vires hæreditatis cognosci possunt, nisi inventario confecto? Nec mi-
10. rum est * quòd ubi statuta & consvetudines Saxonum deficiant, ibi recurrendum sit ad leges & Canones, ad quarum observantiam unusquisq; obligatur, ut inquit glos. spec. Sax. *lib. 2. art. 36. in fine.* Illud verò quod ex auctoritate Jason. & Alexandri adfertur, ad forum conscientiæ potius quàm ad contentiosum referri debet. Nam in illo foro non consideratur subtilitas juris, sed æquitas solùm juris naturalis sive Divini, quæ neminem ultra accepta gravari permittit, prout Abb. *in c. in literis de raptorib. & in c. tua de usuris.* Item Felin. *in c. audivimus in princ. de simonia.* tenent, idq; per rationem. Quod qui non vult sentire commodum, non debeat sentire onus. Prout nec illud obstat, quòd probrosam existiment confectionem inventarij defuncto, idq; per text. *in l. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. in fine* ubi dicitur: *Nihil tam durum tamq; inhumanum esse, quàm publicatione pompaq; rerum familiarium paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.* Nam ibi agitur de inventario rerum pupilli, quod tutores conficere tenentur; quo casu non tam strictè confectio inventarij requiritur nam ex causa potest tutoribus hæc necessitas conficiendi inventarij remitti, prout *Obser. 58. Cent. 1. num. 5. & seq.* notavi. His itaq; & aliis quæ in contrarium adferri possunt, non obstantibus, firmiter tenendum est, conscriptionem inventarij omnino necessariam esse, nisi hæres periculum & jacturam rerum suarũ incurrere velit, obligando se ad solvenda omnia legata, & debita defuncti. Et ita
* hodie non attento eo quicquid in 11.
contrarium Interpretes juris Saxonici dicant, practicari solet. Quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter tutores liberorum olim Laurentium Bolemowski & Petrum Pharmocopolam civem Sandomirien. anno 1591. Et in causa inter Ursulam Adamowna, & Matthiam Rucki cives Casimirien. anno eodem, decisum fuit. Verum tamen* 12.
quia hodie ut plurimum, loco institutionis hæredum, exeqvutores tantum testamenti assignari solent, quemadmodum supra *Observ. 15. in fine* dictum est; idcirco putarem meliùs quidem & tutiùs illos facturos esse, si ad evitandas omnes suspiciones, ad expurgandamq; conscientiam suam, juxta dispositionem

nem juris communis, inventarium omnium rerum & bonorum defuncti conscribant. Quod si tamen illud ex aliqua urgenti & probabili causa facere prætermiserint, mitiùs cum illis agendum censerem, ut scilicet juramentum præstent, quòd nihil ultra ex substantia defuncti receperint, quam quod in legata sive debita testatoris ab illis erogatum est; quod etiam decisio Curiæ in causa exeqvutorum testamenti cujusdam Zabikowski feria quarta post festum Joannis Baptistæ Anno 1591. Et in causa itidem exeqvutorum Andreæ Waska anno eodem
13. facta probat. Quod * etiam in uxore locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inventarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante juramento de singulis rationem reddere compellitur, juxta *d.l.1.* & ibi etiam in glos. in verbo *jurata. §. in exigendis. C. quand. & quib. quarta pars debea-*
14. *tur.* Obiter autem * notandum est, quod hujusmodi inventarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea secundùm gl. in verbo *statutum in auth. sed cum C. ad l. Falcidiam.*

OBSERVATIO XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

SUMMARIA.

1. *Funeris impensæ omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora insepulta jaceant.*
4. *Funeraria impensa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypotecam habentibus præfertur.*
5. *Impensæ causa infirmitatis factæ, eodem privilegio gaudent.*
6. *Impensæ funeris pro modo facultatum & dignitate personæ faciendæ sunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Judex sive Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
10. *Uxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
11. *Familiæ seu ministrorum salaria, utrum aliis creditoribus præferantur.*
12. *Jure Saxonico privilegium prælationis familiæ ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio juramento deservitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit alleganti aliquem gratis inserviisse.*

Planum

1. PLanum & perspicuum * est funeris impensas semper ex hæreditate deducendas esse, quas etiam omne creditum solere procedere, cùm bona solvendo non sint, JC. Martianus *in l. penult. ff. de relig. & sumpt. funer.* disertis verbis probat. Facit text. *in l. quæsitum 8. ff. de privil. creditor. & in l. fin. §. in computatione 9.* in verbis: *In computatione autem patrimonij, damus ei (scilicet hæredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarij confectionem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbaverit sese persolvisse. C. de jure delib.* Nec immeritò hac prærogativa atq; privilegio impensæ funeris gaudent. Nam (ut JC. Ulp. *in l. 1. ff. de religios. & sumpt. funer.* tradit) qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; unde æqvum est, quod ab ejus hæreditate, sive potius ab eo qui defuncti personam repræsentat, hujusmodi sumptus repeti debeant. At cùm * mors sit certa,
2. diem verò certum non habeat, ut *in l. 1. ff. de condit. & demonstr.* habetur, sola cogitatione mortalitatis, quilibet præsumitur, id inprimis in votis habuisse, ne post obitum insepultum corpus suum jaceat, nevé ex substantia illius sumptus funeris deficiant. Ac proinde ratio ipsa dictat, illum voluisse bona sua sumptibus funeris obnoxia esse, etiam ante quàm æs alienum contraxisset; idq; ob incertitudinem horæ mortis, ut superius dictum est. Qnanquam ejus rei etiam alia reddi potest ratio, quòd * nimirum publicè 3.
interfit, pietasq; Christiana svadeat, ne corpora insepulta jaceant, nevé quis ob æris alieni gravitatem sumptibus funeris carere cogatur. Publica verò semper præferri privatis, notorium sit. Quod adeò verum * 4.
esse DD. juris communiter statuunt, ut talis impensa funeraria præferatur, non solùm omni credito tacitam hypotecam habenti, verùm etiam doti uxoris, per express. text. *in l. impensæ 18. & l. sequ. ff. de relig. & sumpt. funer.* Quamvis de eo magna inter eosdem sit concertatio, utrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expressam hypotecam anteriorem habet, præferatur? Et Bart. *in l. 1. ff. soluto matrim.* indistinctè loquitur, funeris impensas doti præferri. Quem & alij seqvuntur, idq; propter publicam utilitatem, & necessitatem sepulturæ admittendum esse censent. Alij verò funerariam impensam non præferri doti, etiamsi dos tacitam tantùm hypotecam habeat, existimant; atq; voces illas *in d. l. penul. de relig. & sumpt. fun: (semper & omne)* favore dotis restinguendas esse dicunt, ut scilicet causam dotis non comprehendant, per text.

in l. fin. C. de jure dot. At Negusantius qui specialem tract. de pignor. & hypot. scripsit, hoc tantùm admittit in dote tacitam hypotecam habente. Movetur autem hac ratione, quia in jure non reperitur quod impensa funeris præferatur expressæ hypotecæ anteriori, sed solùm tacitæ, per text. *in l. & si quis 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. funer.* Atque ita Bartolum intellexisse affirmat, quandoquidem is neq; in hanc, neq; in illam partem aperit suam sententiam, sed simpliciter dicit, quòd impensa funeraria præferatur doti; unde debet intelligi de tacita, non autem expressa: & tandem concludit ipse Negusan. impensam funeris omnibus tacitis hypotecis præferri, nullis autem antecrioribus expressis, sive sint dotis, sive aliorum quorumvis creditorum.

5. Idem dicendum esse * statuit, de expensis infirmitatis, puta, quæ ob morbum defuncti in pharmocopolio vel in Medicorum salaria factæ sunt, quibus æquiparantur impensæ funeris, prout apud eundem Negus. *d. tract de pign. & hypot. 2. memb. 5. partis num. 28.* videre licet. Porrò

6. hujusmodi * impensæ funeris faciendæ sunt, pro modo facultatum & qualitate personæ, prout gloss. Sp. Sax. *lib. 1. art. 22.* notat. idq; per text. *in d. l. Et si quis 14. §. hæc actio. 6.* in verbis: *Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autem funeris causat tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum. Æqvum autem accipitur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide: ut neq; plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neq; tantùm quantum factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem factum est; & ipsius rei quæ ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri. ff. de relig. & sumpt. funer.* Funeris autem * appellatione venire debet, quid quid corporis 7.
causa, veluti unguentorum erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi & vectura & quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, per text. *in l. funeris 37. ff. eod.* Nam monumenti impensam saltem necessariam & modicam repeti posse, JC. Marcellus respondisse fertur in textu. *l. 1. §. fin. ff. ad l. Falcidiam.* Judex autem * sive Magistra- 8.
tus municipalis de ea æquitate, nũ videlicet sumptus pro facultate & dignitate defuncti facti sint, cognoscere & decernere debet, per express. tex. *in d. l. Et si quis 14. § fin. ff. de relig. & sumpt. fun.* idque in tantum, ut

 inter-

interdum non debeat omnino admittere sumptum modicum factum, si fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. *Nam* ut inquit JC. Ulpian. *non debet Judex hujus rationem habere, cùm contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando.*
9. *d l. ff. eod.* Quemadmodum* etiam is qui pietatis gratia sumptum fecit in funus donandi non verò repetendi animo id fecisse videtur, nisi super hoc protestatus fuerit quo animo fecerit, per express. text. *in d. l. Et si quis 14. §. sed interdum.* in verbes: *Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit: si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum quem fecit: & ita Imperator noster rescripsit. Igitur æstimandum erit arbitro, & perpendendum quo animo sumptus factus sit: utrum negotium quis vel defuncti, vel hæredis gerit, vel ipsius humanitatis, an verò misericordiæ vel pietati tribuens, vel affectioni. potest tamen distingui & misericordiæ modus: ut in hoc fuerit misericors vel pius, qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jaceret: non etiam ut sumptu faceret: quod si Judici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere. Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? oportebit igitur testari, quem & quo animo funerat, ne postea patiatur*
10. *quæstionem. ff. eod.* Quod in* uxore potissimum maritum funerante præsumitur, illam videlicet pietatis affectu de suo impensas erogasse, neq; eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, nisi hoc cum consensu hæredum faciat, vel super hoc protestata sit; grout gloss. Spec. Saxon. *d. l. 1. art. 22. in addit.* notat. Regulariter enim secundùm Magdeburg: is qui hæreditatem adiit, tenetur solvere exequiarum impensas, *in addit. ibid.* quod etiam praxis tenet, & in Curia inter Socha actorem & Gizowski citatum, anno 1591. ita pronunciatum fuisse constat. Sed an etiam* familiæ seu mi- 11.
nistrorum salaria ante omnes alios creditores persolvi debeant, non ita planum & perspicuum est. Nam licet illud negari non possit, quòd merces deservita familiæ omnino debeatur, utpote quòd æquitas ipsa atque adeò sacra scriptura svadeant, operariis non esse mercedem retinendam per diem. *Levit. c. 19. Tob. c. 4. Deuteronom. c. 24.* Et est pulcher locus *Malac. 3.* ubi dicitur, quòd Deus accedet cum iis in judicium, qui defraudant mercenarium mercede sua: attamen nulla lex juris Civilis inveniatur, quæ jus & prærogativam prælationis ratione salarij & mercedis deservitæ ministris attribuat; ut omnibus aliis creditoribus etiam hypotecariis præferri debeant, sed tantum modo, ut cum aliis creditoribus concurrant.

Et

Et ita quædam Curiæ pronunciare
12. solent. Secus est* de jure Sax. Nam ibi etiam hoc privilegium prælationis ratione mercedis deservitæ competere Interpretes ejus juris communiter statuunt. idq; per text. *lib. 1. art. 22.* in verbis: *De hæreditate primùm detur familiæ pretium promeritum, usq; in diem obitus patrisfamilias, & ipsis mercenariis usq; in diem tricesimum de alimentis provideatur, ut interim circumspiciant, si alicubi recipiantur.* Et in praxi ubique jus Saxonicum obtinet. Et ita observari *in addit.* ad gloss. *d. lib. 1. art. 2.* & in differ. juris Civilis & Saxonic. *lib. 3. differt. 37.* traditur; idq; hac ratione, quòd familia perpetuò habeat quasi tacitam hypothecam in bonis domini sui ex statuto juris Saxonici, per textum superiùs allegatum. Quibus praxis etiam Curiæ adstipulatur, prout in causa cujusdam Romerowa cum Cybulski civium Crasnostaviensium feria sexta post festum S. Hedui gis Anno 1596. judicatum fuit. Præ-
13. terea * ex dispositione istius juris, aliud quoq; privilegium familiæ competere videtur, ut si non constet, quantum alicui mercedis nomine debeatur, proprio ipsius juramento in hoc stetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Etsi hæres mercenario mercedem totius anni vel dimidij negaverit, hoc sacramentaliter contra illum obtinebit.* Circa quod privilegium duo sunt advertenda: primò, ut constet aliquem ministrũ & famulum fuisse domesticum, prout verba illa *ipsis mercenariis* denotat. Nam ad alios quorum opera quis extra domum utitur, ut sunt advocati, procuratores & alij similes, hæc privilegia juris Saxonici non extendi, Interpretes istius juris testantur. Deinde ut probetur de pretio conventum fuisse per expres. text. *d. lib. 1. art. 22.* ibi *Qui verò gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, se inservitio collocavit, hæredis non nisi gratiam movere vel petere potest.* quod etiam glossa ibidem tangit. Quamvis revera hoc ultimum ex primo, sine ulla probatione præsumi facilè posse existimo, cum non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento *l. cum de indebito. ff. de probat.*
Ideoque * hoc casu alleganti, quem 14.
gratis inservìisse incumbit probatio, per text. *in l. sive possidetis. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus causa.*

OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

SUMMARIA.

1. *Successio tristis & luctuosa, quæ ob venit parentibus post mortem liberorum*
2. *Liberi parentibus non parentes liberis, secundùm ordinem naturæ succedere debent.*
3. *Fratres defuncti, jure veteri excludebant parentes à successione filij defuncti.*
4. *Ascendentium gradus in jure Polonico non habet locum.*
5. *Ad successionem filij defuncti, unà cum parentibus fratres admittuntur idq; jure novissimo.*
6. *Jure veteri pater excludebat matrem à successione filij defuncti, quod hodie nova constitutione abrogatum est.*
7. *Jure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.*
8. *Ascendentes post mortem patris vel matris num excludant collaterales nec ne?*
9. *Parentum appellatione ascendentes veniunt.*
10. *Jure Saxon. ascendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quænam hac in parte sint Interpretum istius juris opiniones.*
11. *Æquitati congruit ut ascendentes æqualiter cum collateralibus admittantur ad successionem defuncti fratris.*
12. *Auctoris sententia, quod pater & mater, non verò reliqui ascendentes excludere debeant fratres defuncti.*
13. *Qui proximior gradu, proprior ad successionem.*

Tristis * & luctuosa successio, atque ingrata hæreditas, quæ parentibus obvenit post mortem liberorum, appellari solet. Et ita eam vocat Imp. Justin. *in princ. Instit. de SC. Tertulli. & in l. sancimus fin. C. commun. de succession* Est enim ordo * naturæ, ut liberi potiùs parentibus, quàm parentes liberis succedant. *Non sic*, inquit JC. Papinianus, *parentibus liberorum ut liberis parentum debetur hæreditas: parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos verò naturæ simul & parentum commune votum. l. scripto. 6. §. fin. ff. unde liberi.* Cùm omnia quæ nostra sunt liberis nostris ex voto paremus, ut pulchrè JC. Tryphonin⁹ *in l. nihil interest 50. §. sed nunquid 2. ff. de bonis libertorum.* tradit. Neq; enim juxta Apostoli dictum filij parentibus, sed parentes filiis thesaurizare debent. *in c. cum Apostolus 6. §. probibemus de censibus.* Et ideo intuitu * istius ordinis naturalis, jure veteri Codicis, fratres germani excludebant parentes à successione fratris defuncti, ut videre est in textu *d. l. sancimus fin.* ibi. *Ut si quis ex his ab hac luce fuerit subtractus, pars ejus quam lucratus fuerat, ad liberos ejus vel nepotes concedatur: quibus non extantibus*

Margin numbers: 1. 2. 3.

tibus ad fratres suos ex eodem matrimonio progenitos, vel si etiam non superſint, ad fratres ex aliis nuptiis procreatos; cumq; nemo eorum fuerit relictus, tunc ad patrem perveniat. Et infra ibidem: *Tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur, & sui filij non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. C. eod. commu. de succeſſ.*

4. Quæ juris * diſpoſitio, etiamnum in hoc Regno jure nobilium obtinet, quo jure duo tantùm gradus ſucceſſionum, puta deſcendentium & collateralium locum habent. Aſcendentium verò uti minus naturali ordini conveniens, omnino excluſus eſt, nullaque prorſus inter equeſtris ordinis homines, aſcendentium fit ſucceſſio. Verumtamen jure civili quamvis parentibus non videatur deberi filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filos charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, prout idem JC. Papinian. *in l. nam & si 15. in pr. ff. de inoff. testam.* pulchrè diſponit. idque ratione miſerationis, ut ſcilicet habeant ſolatium propter liberos amiſſos, quemadmodum ſuperius

5. dictum eſt. Sed jam * jure noviſſimo, jus illud vetus Codicis, quo pater excludebatur à fratribus defuncti abrogatum eſſe liquidò conſtat, idq; per text. *in Novell. 118. c. si igitur 2. & in Auth. defuncto* his verbis: *Defuncto sine liberis filio, parentes si soli sunt, succedunt, salvâ gradus sui prærogativa: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidẽ dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet sit diſpar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores utrinque defuncto conjuncti superſint: vocantur cum aſcendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis, ubi nulla ſecundarũ nuptiarum fit mentio. C. ad SC. Tertullian.* Unde perſpicuum eſt, quòd ad ſucceſſionem filij defuncti, non ſolùm parentes, ſed etiã fratres unà cũ parentibus admittantur. Et quod de parentib⁹ hîc dicitur, nõ de patre ſolùm, verùm etiam de matre accipiendum eſt. Licet * enim olim 6.
jure veteri pater in ſucceſſione filij præferebatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. *in l. in ſucceſſione 2. C. ad SC. Tertullianum & in §. præferuntur 3. Inſtit. eod.* hoc tamen poſtmodum Imp. Juſtinian. ſe correxiſſe profitetur his verbis: *Sed nos conſtitutione quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem ſæpe ex hoc caſu matribus illatam §. ſed nos 4. Inſtit. de SC. Tertullian. Quis enim,* ut idem Imper. Juſtin. inquit, *mulierum non miſereatur propter partus*

periculum, & liberorum procreationem? per text. *in l. assiduis.12. C.qui potior. in pigno. habeant.* Et alibi dicitur, quòd infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus *c. ex literis.2. de convers. infidel.* Hodie igitur de jure civili beneficio Constitutionis Imp. Justin. mater cum patre successivè ad successionem filij admittitur, per jura superiùs allegata. Verùm de * jure Saxon. quod in praxi obtinet, juxta dispositionem veteris juris civilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Spec. Sax. *lib. 1. art. 17.* cujus hæc sunt verba: *Moritur nutem vir sine liberis, pater si fuerit superstes, sin. minus vocetur mater, & uterque in successione fratribus præferatur.* Et quamvis alij inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisivit, distinctionem faciant, ut nimirum in illis solus pater; in his verò sola mater excluso patre filio succedat. Ita tenet Bartol. *in auth. itaq; C. commun. de successionib.* quod indistinctè, primò pater, deinde mater exclusis collateralibus ad successionem filij admittatur, idq; propter express. dispositionem juris Saxon. *d. lib.1. art.17.* In iis enim bonis quæ omni jure sunt filij, cum uterq; parens par jus habeat, & æqualis utrique parenti etiam ex præcepto Divino pietas & reverentia debeatur; meritò etiam æquali jure in successione gaudere debent, servato tamen ordine successionis, teste *Covarruvia in tit. de successionib. ab intest. num.5.* Quod etiam praxis Curiæ probat, prout in causa inter Instigatorem & Gorski ac Raczynska, feria sexta post festum Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis Anno 1601. judicatum fuit. Cæterum * post mortem patris & matris defuncti, utrum avus & avia, & ulteriores ascendentes succedant defuncto cū fratribus & sororibus ipsius defuncti; an verò eos excludant dubitari potest? Et jure quidem civili communis est DD. juris & glossæ *in d. c. si igitur. Novell. 118.* conclusio, avum & aviam aliosq; in infinitum ascendentes cum fratribus & sororibus defuncti æqualiter in capita ad successionem vocari, neq; id mirum videri debet; siquidem hoc jure pater & mater non excludant fratres defuncti à successiona illius. Ergo multò minus avus & avia illos excludere possunt. Quinimò illud potius alicui dubitationem movere posset, cur fratres & sorores non debeant excludere avum & aviam, & alios ascendentes, cum nulla eam in rem dispositio legis expressa reperiatur, sed

Margin numbers: 7. (left column, at "Verùm de * jure Saxon."); 8. (right column, at "Cæterum * post mortem")

ſed tantùm in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorum. Equidem deficientibus patre & matre, avum & alios aſcendentes juxta gradus prærogativam vocari ad ſucceſſionem nepotis, ex ipſo textu dictarum legum civilium colligi poſſe exiſtimo. Nam haud fruſtra mea quidem ſententia ab Imp. Juſtin *in d. auth. defuncto.* verba illa (*Vocantur cum aſcendentibus gradu proximis*) Et *in d. c. ſi igitur* (*pater autem aut mater, aut alij parentes eis ſuperſint*) addita ſunt. Proximus etenim in jure is dicitur quem nullus præcedit, per text. *in l. proximus 29. ff. de verb. ſignif.*. Atqui deficientibus patre & matre avus tunc cenſetur proximus parens, qui tempore delatæ hæreditatis ſuperſtes eſt, per text. *in l. 1. §. proximus ff. unde cognati.*

9. De inde * explorati juris eſt, parentum appellatione aſcendentes in infinitum accipiendos eſſe, per expreſſ. text. *in l. quiq; 4. §. parentem 2. ff. de in jus vocand.* & *in l. juſta 201.* patris nomine vaus quoq; demonſtrari intelligitur. *ff. de verb. ſignif.* Et hæc jure quidem

10. civili obtinent; at de jure * Saxonum, quemadmodum pater & mater à ſucceſſione filij demortui removent fratres & ſorores ipſius; ita etiam avus & proavus aliiq; aſcendentes in infinitum eoſdem excludere videntur, idque propter generalem diſpoſitionem iſtius juris, *in d. art. 17. lib. 1.* unde colligitur talis regula. Quod quam diu adſunt parentes defuncti, tam diu excluduntur fratres & alij collaterales. Licet enim textus ille *d. art. 17.* patris tantùm & matris faciat mentionem, tamen conſvetudine introductum & receptum eſt, ut quamdiu extant aſcendentes, tamdiu collaterales ad ſucceſſionem non admitti, Interpretes juris Sax. ſtatuunt: idq; ex ea ratione, quòd patris appellatione avum & alios aſcendentes deſignari, paulò ante dictum ſit. Fateor * jure communi & æquitati con- 11.
formem eſſe illorum ſententiam, qui etiam hoc jure fratres & ſorores aliosq; collaterales, à ſucceſſione defuncti fratris per avum & aviam aliosve aſcendentes non debere excludi, ſed unâ cum illis ad ſucceſſionem vocandos eſſe exiſtimant, prout id Grochicius noſtras, in ſua methodo juris Magdeburgenſis multis rationibus probare contendit, atq; hanc viam uti mediam in ambiguis eligendam eſſe, omnino ſuadet. Mihi * tamen in 12.
hoc trivio diutius inſiſtenti, quævè ex hiſce DD. opinionibus probanda & eligenda eſſet ſententia penitus conſideranti, venit illud in mentem, in dubio non eſſe recedendum à verbis ſtatuti, per expreſſ. text *in l. 1. §. licet. 20.* ibi. *in re igitur dubia melius eſt verbis edicti ſervire. ff. de exercitor. action.* Deinde quod in corre-

correctoriis etiamsi eadem vel major ratio adsit, minimè concedatur extensio, per express. text. *in l præcipimus 32.* in verbis: *Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat.* Et alibi Imperat. Justin. ait: *Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis.* Atqui in textu *d. art. 17.* nullum omnino verbum habetur de avo & avia aliisvé ascendentibus, sed solùm de patre & matre fit mentio, quorum respectu corrigitur jus commune, quod fratres & sorores, & alios collaterales unâ cum illis ad successionem admittit. Igitur consequens est, quod hoc statutum de patre & matre non debeat extendi ad avum & aviam. Quapropter existimarem ego longe tutiorem esse rationem, si verba *d. art. 17.* ad literam accipiantur. Nec obstat quod ex legibus civilibus superiùs adductum fuit, nomine patris avum quoq; demonstrari. Id enim eatenus verum est, quando patris vel parentum absolutè fit mentio: at quando hæc verba exclusivè seu potius (ut ita dicam) successivè ponuntur, nequaquam ulterius extendi debent, quâ prout in se sonant. Nam quòd pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba *de art. 17.* expressè testantur. Unde cum ibi dicatur, quòd mater in successione præferatur fratribus, ducto à contrario sensu argumento, consequenter dici potest, quod nempè non extante matre vocandus esset frater ad successionem fratris defuncti; non verò avus aut avia aliivé ascendentes, quorum nulla ibi, sed nec alibi in toto jure Saxonico hujus rei fit mentio. Et ideo hanc quoq; sententiam præcipuos quosdam Interpretes istius juris seqvutos fuisse Stanislaus Eichlerus Advocatus Provincialis juris supremi Magdeburgensis Castri Cracoviési sin sua figura seu tabula successionum notat; Non inficior, quòd in Curia Regali in causa inter Christophorum Sommer, & Paulum Klugen Anno 1593. feria sexta ante Dominicam Palmarum in successione neptis aviam, non autem fratrem distinctum, seu ex uno tantùm latere conjunctum præferendam esse, decisum fuit. Nam id fortasse ea ratione factum fuisse puto, quòd frater uterinus seu distinctus, remotior sit gradu. Et ideo non solum ab avo, sed etiam à fratre indistincto excluditur, juxta dispositionem istius juris per text. Spec. Sax. *lib. 2. art. 20.* idq; ob eam causam, quia * qui proximior gradu propri- 13.
or ad successionem, prout ex textu *lib. 1. art. 3.* colligitur. Quantùm autem remotiores sint fratres distincti, id est uno tantùm latere con-

conjuncti ab indistinctis, vide quæ supra Cent.1. Observ. 65. num.4.

OBSERVATIO XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

SUMMARIA.

1. *Vir & uxor sibi invicem non succedebant, lege XII. tabularum.*
2. *Edictum unde vir & uxor admittit conjuges ad mutuam successionem.*
3. *Imp. Justiniani circa successionem conjugum nova dispositio.*
4. *Dives vel inops quando quis dicatur, judicis arbitrio standum est.*
5. *Maritus uxori quomodo succedat jure Saxonico.*
6. *Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.*
7. *Mobilia quæ dicantur.*
8. *Maritus reditus & census annuos ex bonis uxoris non percipit.*
9. *Pecunia utrum censeatur esse res mobilis nec ne?*
10. *Uxor quomodo in bonis mariti succedat.*
11. *Donatio propter nuptias seu dotalitium quid dicatur?*
12. *Utensilia, quæ & Geradæ appellantur, quid sint.*

1. LEge * XII. tabularum vir & uxor sibi invicem non succedebant, sed excludebantur per fiscum, ut not. *in l. 1. C. unde vir & uxor.* idque ob eam causam, quòd nulla prorsus inter eos sit sanguinis conjunctio, sed tantùm causa & principium adfinitatis dicantur, per text. *in l. non facile 4. §. sed quoniam 3. ff. de gradibus & adfin.* Quod postea jure novo immutatum est. Nam jure primùm prætorio * introductum fuit 2. edictum unde vir & uxor, quo viro ab intestata uxore, & vicissim huic ab illo, quoties deficit omnis parentum, liberorumvé aut propinquorum legitima & naturalis successio, conceditur bonorum possessio excluso fisco, per textum *in §. sed eos 2. vers. alia. Instit. de bonor possession.* Ratio est, quod inter conjuges sit indissolubile consortium omnis vitæ, & Divini atque humani juris communicatio, per text. *in l. 1. ff. de ritu nupt.* quæ societas uxorem quodammodo dominam facit rerum mariti, ut inquit JC. Paulus, *in l. 1. ff. de action. rerum amotarum.* Quinimò * Imperat. Justin. hoc amplius 3. juri prætorio addidit, ut scilicet cum mortuus alter conjunx locupletior fuerit, succedat superstes etiam cum liberis, idque juxta dispositionem text. *in auth. præterea. C. unde vir & uxor.* cujus hæc sunt verba: *Præterea si matrimonium sit absq; dote, conjux autem præmoriens locuples sit, superstes verò laboret inopia, succedet una cum liberis communibus, alteriusvé matrimonij in quartam si tres sint vel pauciores. Quod si plures sint, in virilem portionem: ut tamen ejusdem matrimonij liberis proprieta-*

proprietatem servet, si extiterint: his verò non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem. Ratio autem hujus benignitatis & dispositionis Imp. Justin. secundùm DD. hæc est, ne conjux superstes inops, post mortem alterius cogatur è mendicata stipe vivere in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene transacti matrimonij, & communium liberorum fama, atq; bona existimatio læderetur, prout *in l. unum ex familia. 67. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cùm & aliàs in matrimonio quotidie multi & varij casus emergant, quorum alterutrum conjugum participem esse oportet, ut dicitur *in l. si cum dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matr.* Hæc autem non solùm in uxore procedunt, sed etiam in marito inope, quando uxor præmortua fuit dives, secundùm gloss. in verba *d. authen.*
4. *præterea. in princ.* Quando * verò conjux dicatur inops vel dives, relinquendum esse arbitrio Judicis, glos. ibid. in verbo *locuples.* notat. Judex enim considerare debet substantiam ejus, qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & vestitum congruum pro qualitate personæ. Nam nobilis non potest dici dives, de eo de quo rusticus diceretur dives, argum. *l. si filiæ 43. ff. de legat. 3.* Rusticorum enim cibaria solent esse panis grossus non albus, item caseus, cepe, & fabæ, non autem pulli, & alia delicata cibaria, ut notat gloss. *in l. servis urbanis 99. in princ.* in verbo *cibariis ff. de legat. 3.* Nec refert, sive postea conjux superstes efficiatur dives; nam propterea illud quod ex bonis conjugis præmortui consecutus fuerat, non amittit, quia qualitas paupertatis ipsius conjugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius conjugis divitis, quæ cum eo tempore semel adfuerit, sufficit, ut id beneficium perpetuò duret, prout Tiraquell. *tract. cessante causa. 2. parte limit. 4. num. 2.* tradit. Sed hæc jure Civili obtinent, quod in praxi hodie locum non habet, prout in causa Klopocki & Pigulina feria secunda post Dominicam Oculi Anno 1592. tum & in causa Gorlicki & Meracki feria sexta post festum SS. Simonis & Judæ Apost. Anno eodem decisum fuit. Et ideo * jure Saxonum, quan- 5.
do agitur de successione mariti in bonis uxoris defunctæ, id non attenditur, prout neque illud, an uxor præmortua fuerit dives, & maritus superstes inops; item an matrimonium fuerit sine dote, vel an dos data sit. Indistinctè enim maritus etiam liberis extantibus uxori succedit, non solùm in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritum, sed etiam in aliis omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus, quæ

quæ videlicet ultra dotem datam uxor reliquit, exceptis immobilibus & utensilibus id est Gerada, per express. text. Spec. Saxo. *lib. 1. art. 31.* in verbis: *Maritus & uxor bona inter se possident indivisa. Si autem viro vivente mulier decesserit, nulla mobilia præter utensilia; proprietatem verò si possidet in proximum hæredem relinquet.* Cui adstipulatur etiam text. *lib. 3. art. 76.* ibi. *Et si postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificiis & suppellectili.* Et ita quotidie practicatur, prout etiam in Curia in causa inter tutores liberorum olim Laurentij Bolemowski, & Petrum Pharmocopolam civem Sandomiriensem Anno 1591. & in causa inter Zabokrzycki, feria tertia ante festum S. Catharinæ Virginis & Martyris An. 1594. ubi dicitur quod uxor viro acquirat scilicet mobilia, pronunciatum fuit. Quæ tamen eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non est, utpotè, quòd uterq; conjux post mortem suam reservet sua bona mobilia hæredibus. Item si consvetudo loci non sit in oppositum, jubens conjugi superstiti quotam hæreditatis, utpote tertiam vel dimidiam assignari; nam tunc maritus non admittitur ad mobilia simul cum hæreditate capienda, sed ea cum hæreditate confunduntur prout gloss. *d. art. 31. in pr.* notat.
6. Ac * præterea illud hic attendi debet, ut salva maneat legitima liberorum & parentum, si eam aliunde consequi non possent nisi ex bonis mobilibus, quæ post mortem uxoris cedunt marito; legitima enim jure naturæ liberis debetur, per text. *in l. scripto. 7. in fin. ff. unde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat.* Ideo nullo statuto vel consvetudine eis auferri potest, ut notatur *in Auth. novissima. C. de inoff. testam.* Idem dicendum est de legitima parentibus debita, cùm & ea debeatur ascendentibus jure naturæ ut est text. *in princ. §. primum itaq;. Novell. 1. de hæred. & Falcid.* Quæ verò * dicantur mobilia, gloss. Spec. 7.
Sax. *lib. 1. art. 25. in fine* tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facilè de uno loco in alium locum moveri possunt, ut sunt servi, pecora, pecunia, & alia mobilia.* census tamen & reditus annui, qui debentur uxori ex ejus fundis vel prædiis: item debita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censeri debent, idq; ob eam rationem, quia (ut inquit Bald. *in l. etiam num. 8. in fin. C. de execut. rei judic.*) præstationes quæ renascuntur & repullulant sunt in fructu, & omne quod est in fructu possidetur vel quasi, ut notat Gail. *lib. 2. Observ. 19. num. 1.* Et ideo * maritus in his uxori non 8.
succedit, sed illos tantum census percipit, qui vivente adhuc uxore

ſolvi debuerant, per expreſſ. text. *in d. art. 76 lib. 3.* in verbis: *Cenſus etiam & reditus, qui in mulieris fuerint bonis, ſi ipſa poſt dies ad ſolvendum deputatos ab hac luce deceſſerit, cenſus & penſio viro pertinet, quaſi ſtipendium deſervitum ſicut hæredum eſſet, ſi virum non duxiſſet*, ubi textus vetuſtiores ita habent: *ſi cenſus & reditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritum cenſus hujusmodi pertinebit.* Rartionem ejus rei gloſſa ibid. in verbo *ſi ipſa poſt.* ponit, quòd videlicet juſtè id eveniat; ex quo quidem ille uxorem usq; ad tempora cenſus providebat, convenientius eſt, ut ille cenſus reditusvé illius anni, cujus ſolutionis terminus, ante mortem uxoris advenerat percipiat, quàm hæredes qui nullam ſibi proviſionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item cenſus & reditus annui, quorum terminus ſolvendi adhncimminebat: poſt mortem uxoris non ad maritum, ſed ad hæredes defunctæ uxoris ſpectare debent. Secus eſt, ſi * uxor mutuas-
9. ſet alteri pecuniam pro annua penſione, tunc maritus poſt mortem uxoris conſequitur hujusmodi pecuniam mutuatam, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quæ datur pro rebus mobilibus inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilibus, inter immobilia reputatur, ut tradit Gail. *Obſer. 11. lib. 2. num. 10.* Et aliàs conſtat pecuniæ uſum eſſe fragilem; & ſecundùm DD. communem opinionem, iis rebus comparari quæ ſervando ſervari non poſſunt, per text. *in l. cum in fundo. 78. §. ſi fundus communis. ff. de jure dot.* ibi. *ſed ita, ut non vice corporis habeatur.* Et in *§. ſi verò univerſæ. Novell. de nupt. coll. 4.* ibi: *in pecuniis aut in aliis mobilibus rebus &c.* Unde colligitur, quòd cenſus & reditus annui, quando debentur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debentur ex obligatione perſonali, inter mobilia reputentur, Gail. *d. loco.* Et ita praxis tenet. Ex adverſo * quandó uxor marito ſucce- 10.
dit, diſtinguendum eſt inter perſonam nobilem ſive equeſtris ordinis, & ignobilem puta civem aut ruſticum. Eo etenim caſu, quando maritus fuit nobilis ſeu equeſtris ordinis uxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur, Utenſilia, vulgò Geradam appellare ſolent; item Sponſalitia largitas, & cibaria domeſtica. Et hæc omnia mulier accipit ſine onere aliquo. Non enim tenetur ex his ſatisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio propter * nu- 11.
ptias ſive dotalitium vulgò *Wianó* dicta, ſecundùm gl. jur. Munic. *art. 22. in prin.* ibi: *tertia donatio* dicitur propriè remuneratio quam maritus in bonis ſuis uxori in recompenſa-

pensationem dotis constituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quamvis in his constitui non potest dotalitium sine hæredum consensu; quemadmodum nec in bonis feudalibus sine consensu domini, per textum Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 51.* Sciendum verò licet donatio propter nuptias sive dotalitium, doti æquale esse debeat, per text. *in auth. dos data. C. de donat. propter. nupt. Et in auth. æqualitas. C. de pact. convent. tam super dote.* item *§. est aliud Instit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & uxorem.* de consvetudine tamen istam æqualitatem non usq; adeò observari, Gail. *lib. 1. Obser. 36.*
12. *num. 10.* probat. Utensilia * verò quæ vulgò Geradæ nomine continentur, non tantùm sunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris spectant, verùm etiam omne illud quod ad domum viri alicujus in communi pertinet, prout gloss. juris Munic. *art. 23. in princ.* tradit, de quibus in textu *d. art. 23.* item Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* latissimè disponitur, & ego supra Cent. 1. *Obser. 56.*
13. fusiùs tractavi. Sponsalitia * largitas est donatio quam erogat vir equestris ordinis in uxorem, antequam cum ea ad prandium discubuerit, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 20.* Licet aliàs posset fieri quandocunq; marito placuerit, secundùm gl. ju-
14. ris Municip. *d. art. 22.* Cibaria * deniq; domestica sunt, quæ parata sunt ad victum illius anni & supersunt, in quibus suis ædibus sive curiis mariti, post tricesimum diem à morte ipsius, de quibus Spec. Sax. *lib. 1. art. 22.* & jure Municip. *art. 24.*
habetur. At quando * maritus fuit 15.
ignobilis, civis nimirum vel rusticus, eo casu, si uxori respectu dotis est constituta donatio propter nuptias, sive ut supra dictum est, dotalitium, eam tantum accipit unâ cum utensilibus, per text. juris Municip. *art. 5.* de quibus, hæredibus mariti tam lectum quàm mensam parare debet, per text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 38.* sponsalitiam verò largitatem uxor viri ignobilis non percipit, neq; cibaria domestica. Interdum verò etiam accipit quotam omnium bonorum, nimirum si uterque conjugum nihil bonorum habuerunt, & per consequens nulla dos nullumvé dotalitium inter ipsos intervenit, verùm labore mutuo bona relicta acquisiverunt, prout jure Municip. *art. 22.* in gloss. *ante finem* traditur. Unde fit quòd tali casu uxor marito succedat: aliquan- in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam unâ cum liberis defuncti mariti in sortem vel æquis portionibus, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 24.* & jure Municip. *d. art. 22.* idq; secundùm varias consvetudines locorum, & specialia plebiscita quarundam civitatū; nam

nam & in hoc Regno jure Culmensi, quod omnes ferè civitates Prussiæ & Ducatus Masoviæ seqvuntur, in dimidia parte bonorum conjuges mutuo sibi succedunt. Plebiscitum verò civitatis Leopoliensis in tertia tantum parte bonorum conjuges sibi invicem succedere posse disponit, prout ex decisione Curiæ, in causa successorum Sebaldi Worczel & Stanislai Krasniczki civium Leopoliensium anno 1605 sabbatho ante festum S. Stanislai in Majo facta, patet. Et ita in aliis passim civitatibus observatur. Quamvis hoc
16. casu * quando uxor vult percipere tertiam, teneatur conferre omnia sua bona sive mobilia sive immobilia, quæ vivente marito à parentibus vel consanguineis, aut undecunq; acquisivit; habet tamen electionem, an velit recipere tertiam partem bonorum mariti, facta illa collatione suorum bonorum: an verò ea relicta, velit retinere suam dotem & alia bona sua unà cum utensilibus. Et sic pronunciant Lipsienses, idque secundùm gloss. *in auth. quibus mod. natur effic. legit. §. quoniam autem.* in verbo *quartam.* Unde colligitur, electionem habere mulieres accipiendi quid volunt. Quod etiam Curia sequitur. Et ita in causa inter Abrahamum Salomonowic Judæum & Annam Jansowa cives Wschoven. feria quarta post festum Præsentationis B. M. Virg. Anno 1606. decisum fuit.

OBSERVATIO XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

SUMMARIA.

1. *Maritus superstes jus omne in bonis mobilibus uxoris præmortuæ obtinet.*
2. *Maritus dotalitium uxoris præmortuæ ex bonis prioris mariti consequitur.*
3. *Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur.*
4. *Dotalitium duobus modis jure Saxonico constitui solet.*
5. *Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt.*
6. *Conciliatio quorudam articulorum inter se pugnantium.*
7. *Maritus secund matrimonij tenetur uxori in recompensam dotalitij à priore marito denominati, alidd dotalitium assignare.*
8. *Matrimonium novum, donationem quoque propter nuptias novam desiderat.*
9. *Fructus ex usufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur.*

Glosso

1. GLossa * Juris Municipalis *art. 22. versic. Quæritur, Dotalitium*, proponit, simulque determinat hanc quæstionem, quod videlicet mortua uxore maritus superstes jus omne uxoris mortuæ in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma juris. De quo textus etiam Spec. Saxon. *lib. 3. art. 76.* ita disponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusque ad eam, & ad indivisa cum hæredibus bona ingressus fuerit, & postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædi-*
2. *ficiis & suppellectili.* Unde * liquido constat, secundum maritum dotalitium uxoris præmortuæ, quod in bonis prioris mariti habuit ex bonis illius repetere posse. Nam quemadmodum mulieri de jure competebat dotalitium seu donatio propter nuptias, idq; in recompensam dotis importatæ, uti supra observatione præcedenti dictum est: ita & marito ipsius competere debet, qui dotis loco dotalitium ab
3. ipsa consequitur. In contrarium * tamen illud facere videtur, quod dotalitium ad vitam saltem uxoris constitui soleat, & perinde sicuti ususfructus morte usufructuarij, ita dotalitium morte uxoris finiatur. Dotalitium etenim (prout gloss. juris Municip. *art. 22.* inquit) seu ut alij voluut, donatio propter nuptias, aut vitæ provisio dicitur esse beneficium illud, quod Imperatores ex speciali gratia mulieribus post mortem viri ad vitam earum statuerunt. Quod etiam text Spec. Sax. *lib. 1. art. 32.* innuere videtur his verbis: *Nulla mulier usumfructum sui dotalitij, sed nec ejus hæres potest fundi proprietatem sibi vendicare, quamdiu appareat, quod in eo dotalitium sit sibi concessum.* Ex quibus verbis satis dilucidè constat, dotalitij usumfructum morte uxoris extingui, & per consequens ad maritum secundi matrimonij nullatenus transmitti posse. Verùm his * 4.
non obstantibus sciendum est, dotalitium juxta dispositionem juris Saxonici, duobus modis constitui. Aut enim constituitur in certis bonis immobilibus nomine ususfructus tantùm, sive allodialibus sive etiam feudalibus, quibus post mortem mariti utitur, & fruitur tempore vitæ suæ, post mortem verò ipsius redeunt ad hæredes mariti. Quemadmodnm vicissim mulier vel parens ejus marito solent ita paciscendo promittere, ut maritus superstes quoad vixerit aliquid habeat ex bonis illius ad vitam suam, idq; fieri solet in casu soliti sine liberis matrimonij, quod inter nobiles personas maximè observari Interpret. jur. Sax. testantur. Qui mos constituendi dotalitij etiam apud nos hodie inter equestris ordinis homines servatur, & vulgò hujusmodi dotalitij consti-

constitutio dotis reformatio appellari solet, prout in Stat: Regni sub litera *Reformatio.* & sub litera *Dos* videre licet. Et hoc casu hujusmodi ususfructus qui mulieri ex dotalitio prioris matrimonij competebat, nequaquam marito competit. Regulariter enim hujusmodi dotalitium non ideo constituitur, ut defuncto marito ad uxorem pertineant, sed saltem ut mulier in dote sécura sit; nam sicut soluto matrimonio ad uxorem dos redit, ita dotalitium redit ad hæredes mariti, per text. *in l. unica. §. illo procul dubio. C. de rei uxor: actione.* Aut deinde à marito uxori puta & simplex dotalitij fit denominatio, quod in recompensam dotis constitui solet, quo casu cum dos ipsa bonis mariti veluti incorporata apud ipsum vel hæredes illius permaneat, jure merito etiam dotalitium uxori & hæredibus illius bonis mariti salvum & illæsum permanere debet. Regulariter enim dos meretur dotalitium seu donationem propter nuptias, per text. *in authen. dos data. C. de donat. prop. nupt.* Hinc fit, quòd cum uxor post mortem prioris mariti plenum jus habeat sui dotalitij, maritus etiam posterioris matrimonij jure suo dotalitium illud consequatur; quemadmodum & prior illius maritus dotem lucratus fuit. Omnia siquidem mobilia uxoris cedunt lucro mariti, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 76.* Quod & praxis sequitur. & in Curia inter successores Baptistæ Rovexla, & Nicolaum Witkowski anno 1604. hujusmodi dotalitium à marito posteriori ex bonis prioris mariti peti posse, pronunciatum fuit. Nam & * aliàs ex 5.
communi juris Saxonici Interpretum opinione manifestè apparet, quòd mulieres à suis maritis dotalitia constituta habentes, nulla ratione dotẽ aut res aliàs ad maritũ importatas, ex bonis defuncti mariti recipere possint, sed in dotalitio tantum constituto, quod illis ab hæredibus extradi debet, acquiescere necessum habeant. Licet prima fronte ex contraria aliquot articulorum juris Saxonici dispositione, admodum dubia & perplexa hæc quæstio videatur. Articulus * ete- 6.
nim *32. lib. 1.* dicit, conjuges habere inter se bona indivisa. unde gloss. concludit, maritum non curatorio nomine bona uxoris ad se illata recipere, sed velut jure pleni dominij acquisita, occupare. In contrarium verò facit glossa *art. 21. lib. ejusdem* quæ dicit uxorem in compensationem dotis illatæ consequi dotalium. Quibus concordant textus *art. 27. lib. ejusd. & art. 76. lib. 3.* item juris Municip. *art. 22. 23. & 24.* Qui textus simul omnes, volunt maritum plenum jus & dominium habere in omnibus mobilibus uxoris, præterquam in Gerada & utensilibus.

bus. Id tamen ita intelligendum esse ratio juris atq; adeò æquitas ipsa dictat, si nimirum à marito de dotalitio mulieri sit prospectum sufficienter. Si enim vel nullum dotalitium prorsus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum respectu tenuius, omnino dotem suam unâ cum omni interesse & fructibus licitè repetere posse, notat Zobel. *in addit. gloss. d. art. 31. lib. 1.* Porrò quem-
7. admodum * maritus posterior consequitur dotalitium à priori marito uxori assignatum; ita viceversa ille quoq; dotalitium eidem consti-
8. tuere debet. Nam sicut * novum matrimonium novam dotis constitutionem desiderat, per text. *in l. stipulat. ff. de jure dot & in l. cum marit. §. Titius. ff. de pactis dot.* ita ex adverso etiam id quod dotis nomine illatum est, novam donationem propter nuptias, id est novum dotalitium desiderare videtur. Cùm dos & donatio propter nuptias paribus passibus ambulent, per text. *in l. cùm multæ. §. seu autem donatio. C. de donat ante nupt.* Quod eatenus procedit, in quantum dotalitium uxori in recompensam dotis, à priori marito constitutum fuit, non autem si dotalij nomine usus fructus tantum eidem sit assignatus. Nam ut supra dictum est, nulla ratione hujusmodi usus fructus in maritum secundi vinculi ita transferri potest, ut bonis illius commisceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoque in hoc passu cùm nihil inde consequatur, ad constituendum uxori novum dotalitium minimè cogi potest. Neq; * in propo- 9.
sito aliqua videtur habenda ratio fructuum, quos secundus maritus durante matrimonio ex usufructu dotalitij percepit, ut eorum saltem respectu dotalitium constituere debeat. Hi enim fructus propter subeunda onera matrimonij marito debentur; ideoque dotis esse vel eam augere non censentur. per text. *in l. dotis fructum 7. ff. de jure dot.* ac proinde nec etiam donationem propter nuptias sive dotalitium merentur, quæ solius dotis intuitu constitui debet.

OBSERVATIO XXIV.

Uxor bona sua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num absq; consensu mariti alienare possit.

SUMMARIA.

1. *Regulariter quilibet rei suæ moderator est & arbiter.*
2. *Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundùm opinionem Accursij.*
3. *Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.*
4. *Contraria aliorum opinio, quòd dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.*

5. *Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.*

6. *Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.*

7. *Alia distinctio quorundam interpretum juris circa traditionem dotis.*

8. *Uxor cum sit jure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.*

9. *Jure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.*

10. *Uxor marito ex bonis suis nihil donare potest.*

11. *Mulieri curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.*

12. *Rerum dotalium mulieris ab aliis rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.*

13. *Dotalitium mulier alienare aut repudiare non potest.*

14. *Dotalium rerum quando alienatio sit permissa.*

15. *Bona sua mulier quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.*

IN hac quæstione dicendum prima fronte videtur, uxorem utpote dominam rerum suarum liberam habere facultatẽ de rebus suis pro arbitrio suo disponendi. Cùm aliàs * regulariter quilibet rei suæ sit
1. moderator & arbiter, per text. *in l. in re mandata. 21. C. mandati.* alioquin iniqvum esse ingenuis hominibus non concedi liberam rerum suarum administrationem. JC. Cajus *in l. 2. ff. si à parente quis manum: sit.* tradit. At in eo, num uxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò maritus, magna est inter DD. concertatio. Accursius siquidem * & communiter DD. con- 2.
cludunt, non uxoris sed mariti rerũ dotalium dominium esse: idq; probant multis rationibus, quæ in glos. *l. in rebus. 30.* in verbis *naturali jure C. de jure dot.* ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu *in l. doce ancillam 9.* cujus hæc sunt verba: *Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse in notione præsidis: quo patefacto dubium non erit vindicari ab uxore tua nequivisse C. de rei vindic.* Unde colligitur, quòd rei dotalis dominium sit mariti, siquidem vindicatio ipsius uxori non competat. Nam id demum jure vindicare possumus quod nostrum est, gloss. ibidem notat in verbo *nequivisse.* Quod etiam haud obscurè confirmare videtur text. *in §. per traditionem 40. Instit. de rerum divis.* ubi dicitur, quod si quid ex causa donationis aut dotis, aut alia quavis ex causa alicui tradatur, id ab eo in alium transferri potest. nemo * autem directè transfert aut 3.
alienat rem, nisi verus illius dominus. *Cùm nihil tam conveniens sit naturali æquitati, quàm voluntatem domini*

domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi, ut ibid. *in d. §. per traditionem.* habetur. Atqui maritus causa dotis rem habens sibi traditam illam in alium transferre potest. Sequitur, quòd maritus pro vero domino rerum dota-
4. lium censeri debeat. Contrarium* tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere, tenent, idq; propter expressam dispositionem textus *in d. l. in rebus. 30.* ibi. *Cum eadem res* (puta dotales) *& ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim quòd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas d. lata & confusa est. C. eod. de jure dotium.* Quamobrem
5. Accursius &* communis DD. schola in conciliando hoc textu, mirè sese torquentes duplex dominium rei dotalis esse statuunt, verum videlicet & efficax, quod maritum habere dicunt, per text. *in l. si prædium 23. C. eod. de jure dot.* Alterum imaginarium & interpretatum, idq; mulieris esse concedunt. Cæterum hæc distinctio nequaquam subsistere potest, quandoquidem apertè & sine ulla circuitione *d. l. in rebus.* disponat rem dotalem in mulieris dominio omni tempore permansisse. Et paulò post, ex professo contra communem sententiam DD. addit, jure naturali res dotales mulieris esse, tametsi legum subtilitati ad mariti substantiam pervenisse videantur. Quæ verba demonstrant, admissa veri & imaginarij dominij distinctione; verum apud uxorem, imaginarium verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. sententiam esse. Atq; ita quod etiam quondam Mart. glossator sentit, communi jure & naturali ratione mulierem rei dotalis dominam esse; jure verò singulari & legis auctoritate maritum, idq; propter usumfructum, reiq; dotalis administrationem, quam lex ei concedit constante matrimonio, ut nuptiarum oneribus serviat, per text. *in l. si pater mulieris 76. ff. de jure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit.* Nec obstat quod JC. Paulus ait, in bonis mariti constante matrimonio dotem esse, *l. Lucius §. idem ff. ad Municip.* Hoc enim non arguit dotem non esse mulieris, prout & JC. Triphoninus *in l. quamvis. ff. de jure dot.* ostendit his verbis: *Quamvis*, inquit, *in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Rem * enim in bonis nostris com- 6.
putamus, non solùm quæ dominij nostri est, sed & quæ bona fide à nobis possidetur, & pro qua possessa defendenda, exceptionem, amissaq; recuperanda, actionem, vel etiam officium judicis habemus. Quale jus maritum in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id

probatur per text. *in d. l. doce ancillam C. de rei vindic.* Alij verò hanc
7. * antinomiam conciliando, ita distinguunt, ut videlicet inspecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus sit maritus jure naturali, per text. *in d. §. per traditionem Instit. de rerum divisio.* Inspecto verò effectu exituque, quia plerumq; morte mariti, aut divortio soluto matrimonio dos redit ad mulierem, uxor naturali jure sit domina dotis, maritus verò fictione juris civilis tantùm, per text. *in d. l. in rebus. C. de jure dotium.* Atq; ita duo domini dotis constituuntur, unus verus, alter fictitius, quod novum omnino videri non debet, per text. *in l. bello 12. §. si quis servum 7. ff.*
8. *de capt. & post. reverſ.* Redeundo * itaque ad quæstionem propositam, dicendum esse videtur, quod cùm uxor naturali jure domina sit rerum dotalium, consequenter easdem alienare potest sine consensu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu *l. velles. 6.* cujus hæc sunt verba: *Velles necne filio tuo prædia, itemq; mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare, ut donatio quam perfeceras, revocetur prætextu mariti & liberorum absentiæ: cùm hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat. C. de revocan. donat.* Ex quo apparet, quòd uxor habeat liberam potestatem bona etiam immobilia donandi & alienandi, nec requiritur in hoc præsentia aut consensus mariti. Secus tamen * de jure Sax. id se habet, *lib. 1. art. 45.* in verbis: *Exindeq; mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neq; resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum uxore noscitur possidere.* Maritus enim & uxor bona inter se indivisa possident, ut est text. *d. lib. 1. art. 31. in prin.* Cujus rei ratio ponitur, nempe quòd jure Saxonico mulier transeat in potestatem mariti sui, eumq; tutorem sive curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. 9.
Atque hinc evenit * quod nec marito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quòd maritus tutor sit uxoris, ac in rem suam auctor fieri nequeat, per text. *in l. 1. ff. de autor. tutor.* tum quòd hoc expresè prohibetur *d. art. 31.* in verbis: *Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in suam accipit tutelam: ideoq; mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut per id post mortem ipsius à veris hæredibus ejus alienentur.* Quod tamen eatenus procedit, nisi uxor coram Magistratu alium tutorem sibi eligat, cujus auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoq; marito facta firmum obtinet robur, de quo est textus 10.

Spec.

Spec. Sax. *lib. 1. art. 44.* in verbis: *Proponat si fœmina aut vidua civiliter adversus suum tutorem, quòd ipse ejus vel earum bona occupaverit, vel si maritus uxori suam proprietatem in modum, propter nuptias donationis in recompensationem erogaverit, id est, dederit, in his casibus Judex ejus vel earum tutor erit.* Unde colligi-
11. tur, * quòd hoc casu, quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad ejus utilitatem, cum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adjungendus; vel si is desit, judex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideò in omnibus casibus, quibus de jure communi donatio inter conjuges facta valet, in iisdem etiam hodie usu & consvetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo uxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronunciatum fuisse inter Farurey & quosdam cives Pilsnen. An. 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Observ. 52. Cent. 1. dictum est.
12. Cæterum quod * attinet hanc materiam alienationis rerum mulieris, necessariò mea quidem sententia res dotales, ab aliis rebus & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distingui debent. Nam fundi & aliarum rerum dotalium alienatio, sicut marito omnino prohibita est, sive mulier consentiat sive non, per text. *in l. ex Julia. 4. & toto tit. ff. de fundo dotali.* ita etiam prohiberi eadem videtur uxori, sive interveniat consensus mariti sive non, prout est communis DD. opinio, per text. *Instit. quib. alien. licet vel non in princ. & in l. unica. §. & cum C. de rei uxor. act. & in l. si prædium.* & ibi Bartol. *ff. de jure dot.* Cùm aliàs publicè intersit, contractus dotibus detrimentosos annihilari, per text. *in l. illud §. cum ll. sequen. ff. de pact. dotal.* Et nedum dotem, sed ne dotalitium
quidem * mulieris alienari aut repudiari posse, fit receptius, ut notat Bald. & DD. *in authen. sive à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum.* facit gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art. 21.* quasi in prohibitam conjugum donationem, aut saltem legis Juliæ prohibitionem, ea res incidat. Nec ad rem pertinet, quod lex Julia de fundo tantùm dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positum est quòd alioquin lege nova continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu *Novel. ut immob. ante nupt. donation. const. 61.* in verbis: *Et multò potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienatur, aut supponatur.* ubi pulchra ejus rei assignatur ratio: *Quod enim semel*, inquit Imper. Justin. *vinculis sponsalitiæ largitatis obligatum est, non erit conveniens alienari, ut mulier eveniente forsitan lucro, quod ei confert antenuptia-* 13.

nuptialis donatio, difficultatem patiatur, non inveniens rem in viri substantia, cùm sit alienata aliis aut supposita, ut potentibus fortè personis: quatenus illi propter hujusmodi causas, aut si omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & litibus egeat, dum ex hoc ipso sit adjuvanda.

14. Hæc * tamen non habent locum in rebus dotalibus æstimatis quæ licitè alienantur per text. *in l. æstimatis ff. soluto matrim.* item nec in iis, quæ servando non possunt servari, argum. *l. lex quæ tutores C. de administrat. tutor.* vel quæ pondere, numero, aut mensura continentur, quæ vendi & consumi possunt, & in suo genere refici, per text. *in l. res in dotem, ff. de jure dotium.* Ac deniq; si fundi vel rei dotalis alienatio juramento uxoris confirmetur, utpote si juramento caveat eam alienationem nunquam se revocaturam; quia tunc æquitate canonica svadente, talis alienatio rescindi aut revocari non debet, per text. *in c. cùm contingat. de jurejurando, & c. quamvis, de pactis. in 6.* quod etiam probat. gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art.*

15. *3.* Alia verò bona quæ * mulier ultra dotem ad maritum adfert, sive sint mobilia, sive immobilia, etiamsi ea sine consensu mariti tanquam curatoris, mulierem alienare non posse; paulò ante dictum sit; idq; per jura supra allegata Spec. Sax. *lib. 1. art. 31. & art. 45.* à contrario tamen sensu colligitur, quod accedente mariti consensu, alienatio hujusmodi bonorum uxori permittatur. Nam & textus supra commemorati disertè loqvuntur de fæminæ bonis. Dotalia verò non sunt uxoris absolutè & simpliciter sed mariti juris civilis fictione, quemadmodum supra fusiùs id explicatum est. Verùm hodie in praxi non tam accuratè hæc distinctio attendi solet, omnia siquidem bona sua tam dotalia, quam ea quæ extra dotem ad maritum adfert, interveniente præsentia & consensu mariti, mulier alienare potest, idq; externo, non autem ipsi marito, dummodo id coram Magistratu ordinario fiat. Tutiùs tamen hujusmodi alienatio perficiatur, si adsistant mulieri propinqui aut consanguinei ipsius, idq; propter metum mariti reverentialem, quem plerumq; mulieres pœnitentia ductæ causari solent, ut videlicet hoc pacto contractum alienationis rescindere & annnihilare queant.

OBSERVATIO XXV.

De divortiis, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Matrimonij definitio ab Imp. Justiniano tradita.*
2. *Conjugia sola morte naturali dirimun-*

muntur, quo ad contrahendum de novo matrimonium.

3. Conjugij dissolvendi rationes in jure civili plures assignantur.

4. Mulier absentem vel captivum maritum, quanto tempore expectare debeat.

5. Ob servitutem alterius conjugum, matrimonium dissolvi non debet.

6. Jura civilia in divortiis & repudiis variant.

7. In causis matrimonialibus jus Canonicum attendi debet.

8. Separatio matrimonij, alia est quoad vinculum, alia quoad conversationem conjugalem.

9. Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus modis dissolvatur quoad vinculum conjugale.

10. Matrimonium consummatum sola morte naturali dirimitur.

11. Matrimonium quoad conversationem conjugalem, quibus ex causis dirimi potest.

12. Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quæ sint.

13. Jure Saxonico divortio interveniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num. 17.

14. In divortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius conjugum interveniente factum sit, nec ne?

15. Dotalitium sive provisionem vitæ uxor in bonis mariti, ob quas causas amittat.

16. Causæ ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.

Matrimonium * nihil aliud esse, 1.
nisi viri & mulieris conjunctionem individuam vitæ societatem continentem, prudentissimè Imp. Justinian. *in princ. tit. Instit. de nupt.* definivit. Nam qui matrimonio conjunguntur, talem debent habere animum, ut perpetuò convivere velint, memores illius præcepti divinitus traditi: *Quod Deus conjunxit homo non separet.* Sanè sola * 2.
morte naturali dirimi conjugia, ita quod superstiti personæ novam connubij conditionem quærere permissum sit, jura Canonica testantur, per text. *in c. fin. 31. quæst. 1.* Nec obstat * quod legibus civilibus 3.
aliæ rationes dissolvendi matrimonij introductæ sint, utpote captivitatis, servitutis, & divortij, seu repudij. Nã etsi captivitas seu servitus pro morte civili censeatur, per text. *in l. 4. ff. qui satisdar. cogantur & gloss. in l. unica. §. sin autem* in verbo *superstite. C. de caduc. tollend.* Et olim * exacto quinquennio, facul- 4.
tas nubendi personæ in libertate relictæ permittebatur, per text. *in l. uxores ff. de divort. & repud. & in authen. nupt. §. sed etiam.* tamen hoc postmodum Constitutione Imp. Justin. sublatum esse, text. *in authen. hodie. C. de repud.* declarat his verbis: *Hodie quantiscunque annis maritus in*

tus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neq; literas, neq; responsum ab eo acceperit. Sed si mortuum audierit; non priùs nubat, quàm per se, vel per alium, cum sub quo militabat, adiens interrogaverit, si pro veritate mortuus est. Quod etiam jus Canonicum probat, per expreſſ. text. *in c. in præſentia. 19.* in verbis: *Quantocunque annorum numero ita remaneant viventibus viris suis non poſſunt ad aliorum conſortium canonicè convolare; nec auctoritate Eccleſiæ permittas contrahere; donec certum nuncium recipiant de morte virorum. tit. de ſponſalib. & matrim.* Unde manifeſtè apparet, hodie non captivitate ſed morte ipſa diſſolvi matrimonium, ſiquidem captivorum ſicut & in militia degentium nuncius mortis certus requiratur.

5. Sic & * ſervitute, cùm videlicet ob crimen aliquis factus fuerit ſervus pœnæ, aut ob ingratitudinem redactus in ſervitutem, licet olim ſolvebatur conjugium, ut videre eſt in textu. *§. ſi verò decretum. auth. de nupt.* tamen hoc quoque correctum eſſe, text. *in d. l. auth. de nupt. §. quod autem* clarè probat. Pœna enim conjugia diſtrahere non debet, quæ inter perſonas liberas contracta ſunt, ut ibid. Imp. Juſtin. tradit.

6. Porrò * in repudiis & divortiis jura variare videntur. Digeſtorum ſiquidem jure, pro leviſſima etiam cauſa libellus repudij mittebatur, in quo continebantur hæc verba: *res tuas habeto; vel conditione tuâ utere;* prout *in l. 2. ff. de divortiis & repud.* habetur. quod Codicis jure iniqvum videbatur: & ideo certæ cauſæ ob quas divortium fieri poteſt recenſentur. *in l. conſenſu. C. de repud. & divort.* Quas poſtmodum Imp. Juſtin. quia non omnes ſufficientes videbantur, jure Novellarum limavit, per paucis quibusdam admiſſis: quæ in Novella *ut liceat matri vel aviæ &c. 117. § quia verò plurimum & ſequ.* exprimuntur. Jure * verò Canonico, quod in cauſis 7.
matrimonialibus omnino attendi debet, ſecundum Panor. *in c. ex conquæſtione 10. num. 2. de reſtit. ſpoliat. & not. in c. cum ſit generale 8. de foro compet.* omnia iſta jura penitus reprobata ſunt. Nam hoc * jure ſe- 8.
paratio veri & legitimè contracti matrimonij eſt duplex: una quoad vinculum, quando uterq; vel alter conjugum poteſt cum alio de novo contrahere, alia quoad converſationem conjugalem ſtante vinculo. Igitur * quantùm ad vinculum, ma- 9.
trimonium ratum, nondum tamen per copulam carnalem conſummatum attinet, morte tam naturali quàm civili, id eſt profeſſione tacita vel expreſſa religionis approbatæ tolli poteſt, ita quòd remanens in ſæculo poteſt cum alia liberè contrahere, niſi impediatur ex aliquo voto. Matrimonium verò * conſum- 10.
matum,

matum, sola morte naturali, non autem civili aut quocunque alio modo solvi potest, per express. text. *in c.gaudemus.X.de divort.* Mortuo etenim viro, demum mulier à lege viri soluta est, teste Apostolo *1.Cor 7.* quod tamen fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in*
11. *d.c.gaudemus.* Quantum verò * ad conversationem conjugalem, utrumq; matrimonium tam videlicet consummatum quàm non consummatum ex quatuor caussis dirimi potest. Prima, propter adulterium per text. *in c. dixit dominus.32. qu.1.* quo casu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidam juris Interpretes ob adulteriũ etiam quoad vinculum dissolvi posse matrimonium, existimant, id aliter omnino se habere, & veritati repugnare, auctoritas sanctæ Ecclesiæ Catholicæ Romanæ definivit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatum mortale trahere nititur, secundum gloss. *in c. omnes 32. qu.7.* & Innocent. *in c. marit. de adulterio & in c. quæsivit. de divort.* & ibi Panormit. quod intellige si aliter compesci non possit. Tertia, propter hæresim. *d. c.quæsivit. de divort.* & ibi Hostien. & Panormitan. Quarta, propter sanctimoniam, id est, religionis ingressum, aut votum per text. *in c.si quis vot. 27.q.1.* Et hæc intelligenda sunt de separatione matrimonij veri, rati scilicet & legitimè contracti, sive illud per copulam carnalem consummatum dicatur, sive non. Nam quod * attinet separationem matri- 12.
monij, quod non est verum sed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures repetiuntur casus, qui his versibus brevissimè comprehenduntur.

Error, conditio, votum, cognatio crimen:
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas:
Si sis affinis, si fortè coire ne quibus:
Hæc socianda vetant, connubia facta retractant.

Verùm de his ad præsens longiorem texere tractatum mei non est propositi, quæ diligens lector ex ipsis fontibus haurire facillimè potest, de quibus glossa etiam Sp. Sax. *lib.3. art.27.* luculentissimè tractat, ad quam lectorem remitto. His itaquæ præmissis. Divortio hujusmodi seu potiùs separatione thori interveniente. An nihilominus uxor 13.
dotalitium, & è contra maritus dotem lucrari debeat? Qua in re quamvis propter admodum claram & expressam dispositionem juris Saxonici, nullum dubium esse videatur, textus siquidem *lib.1. articul.21.* ita se habet: *Divortium si fuerit jure celebratum, mulier nihilominus dotalitium sibi in proprietate viri donatum obtinebit.* Quod etiam jus Cano-

nicum approbare videtur, per expressum text. *in c. 1.* in verbis: *Mulieres cum pro aliqua licita causa propriis viris fuerint separatæ, totam dotem præcipimus sibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter vir. & uxor.*
14. hæc tamen * eatenus vera sunt, si nimirum hujusmodi divortium seu thori separatio non ex culpa alterius conjugum fiat, ut potè propter castitatem, cùm unus illorum vitam spiritualem vel regularem ducere vult, idque fiat de consensu utriusque eo casu jure merito retinere debet omnia sua, etiam ea quæ alter conjugum alteri donaverit, per text. *in auth. de nupt. §. per occasionem collat. 4.* Idem obtinet, si propter impotentiam actus matrimonij separatio contingat, *ut in ead. auth.* habetur, nisi forsan marito uxor eam impotentiam faciat, vel facere procuraverit; quo casu non dirimitur conjugium, etiam quoad cohabitationem per textum *in c. laudabilem & c. ult. de frigid. & malefic.* probatur. At quando divortium fit ex culpa alterius conjugum, utputa, cùm unus injuriatur alterum, tunc ille qui causam præstat injuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloss. Spec. Sax. *d. lib. 1. art. 21.*
15. probat. Ubi * etiam causæ propter quas uxor dotalitium sive vitæ provisionem amittat in textu expresse habentur; puta si ligna fructifera succidat, vel ascriptitios bonorum, hoc est homines seu rusticos ad bona pertinentes propellat; vel quovis alio modo dotalitij dominium in alium transferat, idq; in spatio competenti postquam requisita fuerit, jure non revocet. Item si contra imperium consultet, vel consulenti conscia sit. Si honestatem matrimonij transgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti insidiata sit, vel alios viro machinantes non indicaverit; si præter consensum mariti cum aliis convivabat, vel simul balneabat; si extra domum per noctem inhonestè manserit, nisi forsan maritus eam expulisset; ac denique si spectaculis, theatris, malis congregationibus præter voluntatem mariti interfuerit, seu in honestè vixerit, gloss. ibid. per textum *in Auth. ut liceat matr. & aviæ. Novel. 117. §. si verò, & §. si quolibet.* Quo in casu, in judicio Curiæ Regni inter Sulkowska, & Nicolaum Gladificem feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ Anni Domini 1599. ita decisum fuit, quòd mulier, quæ ob inhonestam vitam divortio causam dedit, bona quæ jure dotali & dotalitij ad eam pertinebant, amittat, ita ut neq; successores ea petere possint; secus est in bonis successione devolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successio-

ceſſiores ipſius aſſeqvuntur. Quem-
16. admodum * ex adverſo ſex ponun-
tur cauſæ in eadem gloſſ. Spec. Sax.
d. art. 21. lib. 1. propter quas maritus
dotem perdit; donationem verò
propter nuptias dare cogitur. Pri-
17. ma * ſi contra imperium mali quid
machinatus ſit. Secunda, ſi alios
contra imperium machinantes non
publicaverit, verùm facti conſcius
ſit. Tertia ſi vitæ mulieris inſidia-
tus fuerit. Quarta ſi caſtitati ejus
adverſatur eam ad adulterandum
exponendo. Quinta, ſi de adulte-
rio eam calumniatus ſit; idq́; non
probaverit. Sexta, ſi concubinam
apud ſe fovet, nec eam alienare à ſe
vult, & *in d. authen. ut lic. matr. & aviæ §. cauſas & §. Si autem* diſpo-
nitur. & itidem gloſſ. jur. Municip.
art. 22. tradit. Unde manifeſtè li-
18. quet * quod divortio ex juſta & legi-
tima cauſa ſubſecuto, uxor in bonis
mariti non ſolùm dotalitium ſeu
vitæ proviſionem, ſed etiam omne
illud, quod ſibi datum vel donatum
per maritum fuerat, pleno jure re-
tineat. Quod etiam praxis tenet.
Et ita in Curia inter Urſulam Ada-
mowa, & Mathiam Ruczki civem
Caſimirienſem Anno 1591. deciſum
fuit. vel ſi nihil ſibi datum aſſigna-
tumvé ſit à marito, in quartam vel
tertiam (pro conſvetudine loci &
regionis) bonorum mariti partem
ſuccedat, prout paulò ante Obſer-
vat. 22. num. 15. dictum eſt.

OBSERVATIO XXVI.

Sed an conſtante matrimonio, uxor dotem ſive donationem, propter nuptias à marito repetere poſſit?

SUMMARIA.

1. Dos conſtante matrimonio regulariter repeti non poteſt.

2. Marito ad inopiam vergente etiam conſtanti matrimonio dos repeti poteſt.

3. Paria ſunt matrimonium eſſe diſſolutum, & maritum conſtante matrimonio vergere ad inopiam.

4. Maritus vergens ad inopiam quare non condemnetur in quantum facere poteſt, ſicut condemnatur quando diſſoluto matrimonio dos ab eo repetitur.

5. Maritus ad inopiam non ſua culpa ſed ob caſum fortuitum redactus, an pro reſtituenda dote conveniri poſſit.

6. Uxor dotem repetere poteſt à marito, etiamſi ab initio quando dos data illi fuit, ſcivit illum eſſe inopem & decoctorem.

7. Fidejuſſores uxor dotem repetens à marito recipere non tenetur.

8. Cautio fragilis res eſt.

9. Sequeſtratio dotis quando fieri debeat?

10. Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.

11. Dotalitium & alia bona parapher-

nalia uxor à marito vergente ad inopiam repetere potest.

12. *Praxis quid in hac quæstione potissimum teneat?*

1. REgulariter * dotem sive donationem propter nuptias constante matrimonio repeti non posse non solùm ex legibus, puta *toto tit. ff. & C. solut. matrim. & l. unica C. Si dos const. matrim. red. fuer.* manifestè colligitur; sed etiam ratio ipsa id dictare videtur. Dos siquidem oneribus matrimonij deservire debet, per express. text. *in l. si pater. 76.* ibi: *quia nisi oneribus matrimonij serviat, dos nulla est ff. de jure dot. & in l. pro oneribus 20.* ibi: *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit. C. eod.* tum quod maritus constante matrimonio dominus sit dotis saltem fictione, seu legis authoritate, prout Obser. præcedenti 24 probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam uxori constante matrimonio competere actionem, text. *in l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. sed si alia. 5. ff. de bon. damnat.* declarat. Atqui actio de jure denegatur, is omnino rem petere non potest, ex textu *iu l. si pupilli. §. videamus ff. de negot. gest.* patet. Verum-
2. tamen * his non obstantibus limitatur hæc regula in eo casu, quando maritus constante matrimonio ad inopiam & egestatem vergat, per expressum text. *in l. ubi adhuc 29.* in verbis: *Non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat. C. de jure dotium.* Quod etiam confirmat sequens text. *in l. in rebus 30. in fin.* in verbis: *Cùm constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, jam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: ficti divortij falsâ dissimulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda. C. eod.* facit etiam text. *in l. si constante 24. in princ. ff. solut. matrim.* & text. juris Canonici *in c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem* & ibi gloss. in verbo *inopiam*.

Ratio * verò ejus rei est, quia quo ad exactionem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, *in d. l. ubi adhuc.* 3.

Quamvis aliàs * hæc inter se in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnetur, nisi quantum facere possit per text. *in l. in condemnatione ff. de reg. jur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. seq. ff. de re judic.* Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio uxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet. 4.

debet. Ratio autem diversitatis hæc est, quia cùm soluto matrimonio exigitur dos solida & integra, facilè fieri posset, ut propter duram istam exactionem maritus ad summam redigeretur egestatem, quod honestas matrimonij non patitur. Sed cum adhuc constante matrimonio exigitur dos solida & integra, non est periculum, ut ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab uxore servabitur pro oneribus matrimonij. Cogitur enim uxor ex dote sibi restituta alere maritum, communes liberos, & se ipsam, per express. text. *in d. d. l. ubi adhuc. 29.* ibi: *Ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quàm mariti, filiorumq; si quos habet, abutatur. C. de jure dot.* Sed
5. an * hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel sua culpa, sed ob casum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incommodè potest. Gofredus in Summa *tit. de dot. post. divort. rest.* tenet, quòd uxor tunc non debeat uti hoc beneficio repetendæ dotis. Cùm nihil sit humanius, quam conjugem alterius conjugis calamitatibus condolere, per text. *in l. si cum dotem. 22. §. si. maritus.* in verbis: *Quid enim tam humanum est, quàm ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse esse? ff. solut. matrim.* At si uxor hoc casu pergeret exigere dotem, procul dubio adderet afflicto afflictionem, quod jura & humanitas omnino fieri prohibent. Præterea movetur Gofred. & sequaces hac ratione: quia jus novissimum *Novell. de æqualitate dotis. §. illud. 6.* permittens uxori constante matrimonio dotis repetitionem, loquitur de eo casu, si maritus male res gubernet, vel malè utatur substantiâ; quemadmodum verba illius textus dilucidè testantur. Sed non dicitur is re sua malè uti, qui per casum fortuitum devenit ad paupertatem. Et quamvis revera hæc sententia habeat plurimum humanitatis; tamen à Bartolo & aliis DD. juris communiter improbatur, qui dicunt, quòd etiamsi maritus per casum fortuitum fiat pauperior, nihilominus mulier dotem ab illo repetere possit. Nam cùm dos sit publicæ utilitatis gratia introducta, semper sarta tecta tenenda est, per text. *in l. 1. ff. solut. matr.* Et in ambiguis pro dote semper respondendum est, per vulgatam regulam juris, *l. quod in ambiguis ff. de diversf. reg. jur.* Nec quicquam refert, * si- 6.
ve ab initio contracti matrimonij, puta quando dos dabatur sive postmodum maritus fiat inops, vel substantia sua malè utatur; quia quandocunq; id fiat, uxor nihilominus

repetere dotem suam potest, quasi vergente marito ad inopiam. Quamvis quidam DD. hîc distinguant: Aut enim, (inquiunt) mulier tunc quando dotem dabat, scivit maritum esse inopem & decoctorem, & tamen dotem ei dedit; quod hoc casu non possit amplius de restituenda dote agere. Sibi enim imputare debet, quòd cujus mores semel approbavit, postea non possit reprobare, arg. *l.si.creditores. §.planè 2.ff.de privil.credit.* & quòd scienti & volenti regulariter non fiat injuria per text. *in c.scienti. extr. de reg. jur. & in l. cum donationis C.de transáct.* Aut ignoravit illum esse inopem aut decoctorem, tunc ei minimè id nocere debet. Quæ distinctio licet habeat speciem veritatis, tamen quia habet præsuppositum minùs verum, illud nimirum, ac si uxor possit expresè vel tacitè renunciare beneficio repetẽdæ dotis, puta sciens prudensq; marito obærato & inopi nubens, dotemq; ei dans, quod nequaquam subsistere potest, prout Bart. *in d.l.si constante versic. quartò quæro* notat. quem sequitur Abb. *in d. c.pen. ext. de donat. inter vir & uxor.* Cùm nullum pactum sive expressum, sive tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. *in l.2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim juri renuntiare potest quod introductum est favore publico, DD. *in l.penult. C. de pact.* latè tradunt. At ut dotes sint in omnem casum salvæ & integræ publicæ utilitatis gratia receptum est, idque per jura supra allegata declaratur. Hinc* fit, quòd neq; fidejussores, uxor dotem in eo casu repetens à marito, recipere teneatur prout gloss. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. & in d. l. si constante ff. solut.matr.* probat. Rationem ejus rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur *in l.generali 2.* in verbis: *Si enim credendam mulier sese suamq; dotem patri mariti existimavit: quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur? C.ne fidejus. vel mandat. dot. dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suum marito absque fidejussore, multò magis dotẽ absq; intercessore aut fidejussore credere debet, ne causa perfidiæ in conjugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis præferenda, *l.reprehendenda.5. C.de Instit.& substit.* Sed hæc ratio obtinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conservandæ vel restituendæ post dissolutum matrimonium dotis. At hîc agitur de casu, quando constante matrimonio ob inopiam mariti, dotem uxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirum legali dispositione est introductum, quod marito vergente ad inopiam, uxor præcisè debeat consequi

ſequi dotem, pro alimentis ſuis & ſuorum, & ſic ipſa dos eſt in obligatione. Habemus autem regulam, quòd *invito creditore aliud pro alio ſolvi non poſſit*, per text. *in l.2. §.mutui. ff. ſi cert. petatur. & in l. Paulus.*
8. *ff. de ſolut.* Ac præterea * quia fragilis res eſt cautio, per text. *in l. qui ita. §.1. ff. ad SC. Trebel.* Et ideo rectè dicitur, meliùs alicui cautum eſſe re ipſa, quàm ſi actionem in perſonam habeat. per text. *in l. plus cautionis ff. de diverſ. reg. jur.* Nam ſicut ab ipſo marito ob id dos exigitur, quia vergit ad ad inopiam & egeſtatem; ita etiam poſſent fidejuſſores eo nomine dati, ad egeſtatem & inopiam devenire. Hodie tamen æquitate Canonica admitti fidejusſſores in hoc caſu, vel ut pecunia dotalis deponatur in ſequeſtro.
9. Quod * licet regulariter ſit prohibitum, per expreſſ. text. *in l. unica. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun.* tamen favore dotis admittitur, per text. *in d. c. penult. ext. de donat. inter vir. & uxor.* Idque tanto magis locum habet, ſi uxor non ſit induſtrioſa, ſed ad rem domeſticam inepta; vel ſi furioſa ſit, in quo caſu loquitur text. *in l. ſi cum dotem. §. ſin autem. ff. ſolut. matrim.* His enim caſibus dos ad cauſam alimentorum omnino ſequeſtrari debet, per text. *in l. mutus 63. §. manente. ff. de jure dot.* Nam cum maritus ab uxore accuſatur de malè adminiſtrando, & è diverſo uxor eſt in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula juris, quòd *delicta paria mutua compenſatione tollantur*, per textum *in l. viro 39. & in l. cum mulier 47. ff. ſolut. matr.* Quando * verò maritus 10.
dicatur vergere ad inopiam, non tam facilè id certa aliqua regula comprehendi poteſt; ſed in eo ſtandum eſt vulgi opinioni, Judicisque arbitrio, qua in re ſufficit ſemiplena probatio, ut notat Gail. *lib. 2. Obſerv. 83. num. 11* qui ibidem quatuor modos ponit, quibus aliquis ad inopiam vergere dicatur. Cæterum ſciendum eſt, ea * quæ hîc de dote 11.
dicta ſunt, etiam in donatione propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cùm illa quoq; matrimonij oneribus ſubjecta ſit; nec non in aliis bonis paraphernalibus, quæ uxor ultra dotem marito dedit, procedere, per textum ſingularem *in d. l. ubi adhuc.* Spec. *tit de donat. int. vir. & uxor.* & Abb. *in d. c. pen. num. 12. in fine* teſtantur. In eo * verò potiſſimum 12.
hodie praxis quæſtionis propoſitæ conſiſtit, quòd uxor non ſolùm maritum bona dilapidantem & malè utentem ſua ſubſtantia, pro dote reſtituenda convenire poſſit; verùm etiam ab aliis creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum ſuum pertinentium, qui non potiora jura legibus habere noſcuntur, repetendi habeat facultatem, per expreſſ. text. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de*

C. de jure dot. Sæpè enim hodie miseræ mulierculæ sive ob metum maritorum, sive etiam ob id, ne cum discordia in matrimonio vivere cogantur, etiam invitæ, connivere solent maritis, qui quotidie crapulæ & aleæ dediti, decoqvunt & abliguriunt omnia bona sua, neque tamen audent illis eo nomine facessere negotium, aut de restituenda dote illos compellare. Quare non solùm juris, sed æquitatis ratio suadet, ut saltem ab his apud quos mariti sua bona profuderunt, aut quibus illa hypotecæ nomine obligarunt, uxores dotes suas repetere possint, discusso tamen priùs marito per text *in d. l. adhuc.* Nam licet uxor sit in eo privilegiata, quòd possit constante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excussionis privilegiata non est, in quo utitur jure communi, prout *in Authen. hoc si debitor. C. de pignorib. & hypotec. & in Authen. præsent. C. de fidejussor. & mandator.*

OBSERTATIO XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

SUMMARIA.

1. *Paternum est officium, dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis.*
2. *Filiæ jam maritatæ nihilominus dos à patre debetur.*
3. *Pater ad duo est obligatus filiæ.*
4. *Mulier dotem non adferens marito facilè ab eo contemni solet.*
5. *Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere possit.*
6. *Pater filiam absq; consensu suo nubentem, num dotare teneatur: & an consensus parentum in nuptiis liberorum sic necessarius.*
7. *Indignus maritus quis dicatur?*
8. *Dos filiæ à patre secundùm dignitatem familiæ, & quantitatem patrimonij constitui debet.*
9. *Pater inops & obæratus dotare non cogitur filiam.*
10. *Filia meretrix non debet à patre dotari, quod in duobus casibus fallit.*
11. *Filiam Hæreticam, vel Judæam pater dotare non cogitur.*
12. *Monasterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq; si nubat.*
13. *Mater an filiam dotare teneatur?*
12. *Frater num dotare cogatur sororē?*
15. *Frater dotans sororem: utrum donandi animo id fecisse dicatur?*
16. *Statutum Regni de sororibus per fratres dotandis.*

NOn * incognitas esse leges (inquit Imperat. Justin.) quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie, text. *in l. fin. C. de dotis promiss & nuda pollicitat.* Quod etiam JC. Martianus *in l. capite 19.* probat his verbis: 1.

bis: *Qui liberos quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non volunt: ex constitutione Divorum Serveri & Antonini per Proconsules Præsidesq; provinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare, ff. de ritu nuptiar.* Hinc evenit, quòd etiamsi pater esset absens, Judex ex officio suo nobili de bonis paternis possit filiæ constituere dotem, ne tempus nubendi ob absentiam patris perdat; de quo est expressus text. *in l. profectitia. 5. §. Sed & si proponas. 4.* ibi: *Sed & si proponas Prætorem vel Præsidem decrevisse quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti aut à latronibus oppressi, filiæ in dotem detur: hæc quoque profectitia videtur. ff. de jure dot.* Ex
2. quibus ratio, cur * pater filiam dotare cogatur, hæc potissima colligitur, quòd videlicet filia dotata faciliùs & meliùs nubere possit: quod etiam Bart. *in l. obligamur. 52. ff. de oblig. & act.* tenet, ubi reprehendit opinionem Accursij, qui existimat, quòd etiamsi filia jam sit maritata, adhuc tamen pater eam dotare teneatur. Cessante enim (inquit ibidem Bartol.) causa, effectus etiam & dispositio legis cessare debet per text. *in c. cum cessante 60. ext. de appellat:* At si filia jam nupta est, nulla videtur esse ratio cur ad præstandam dotem pater cogi deboat, nisi fortè pater promisisset filiæ dotem priusquam nuberet, quia tunc fatetur patrem cogi posse ad dotandam filiam, licet filia jam habeat maritum. Hanc tamen *Bart. 3.
sententiam communiter DD. juris improbant, ex ea potissimùm ratione, quòd pater ad duo sit obligatus; primo ut filiam nubilem matrimonio collocet; deinde ut eam pro viribus patrimonij sui dotet, per text. *in d. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar.* facit textus, *in l. 5. §. non tantum 12.* ibi: *Non tantùm alimenta, verùm etiam cætera quoq; onera liberorum patrem ab Judice cogi præbere, rescriptis continetur. ff. de liberis agnosc. & alend.* Et ideo licet primùm illud, nimirum filiæ in matrimonium collocatio perfecta & impleta est; necessario tamen aliud consequi debet, nempe dotis collocatio, quæ in locum alimentorum succedit. Ubi enim duo conjunctim requiruntur, non sufficit alterum fieri, argum. *l. si hæredi plures. ff. de condit. instit.* Et ratio est, quia dos non tantùm necessaria est ad maritandam mulierem, sed etiam ad sustinenda onera matrimonij, per text. *in l. pro onerib. 20. C. de jure dot. & in l. dotis fructum. 7. in prin. ff. eod.* Quamvis igitur una ratio cessare videatur in filia jam maritata, non tamen cessat hæc altera. Quod * eò 4.
magis pater præstare debet, cum mulier nupta si nullam dotem adferat, à marito contemni soleat, prout

prout est text. *in Auth. de nuptiis. §.*
sed à nobis 18. vers. quis enim duxerit.
Quinimo * maritum posse expelle-
5. re uxorem, in quantum dos ei data
non sit DD. juris concludunt, idq;
per text. *in l. fin.* ibi: *Neq; enim feren-*
dum quasi casu fortuito interveniente
mulierem fieri indotatam, & sic à vi-
ro forsitan repelli & distrahi matri-
monium. C. ad SC. Vellejan. quod
etiam Abb. *in c. per vestras. ext. de*
donat inter vir. & uxor. expressè no-
tat. Verùmtamen id nimis durum
esse, atq; adeo amori conjugali pie-
tatique Christianæ repugnare, per-
spicuum est. *Matrimonia* enim *non*
dotibus sed affectu & consensu consta-
re debent. Quare Imperator quo-
que Justinian. hanc antiquis juris
severitatem ad mitiorem benignio-
remque juris novi sententiam, post-
modum reduxisse videtur, idque
per text. *in l. fin C. de repud. & in l.*
fin. C. de donat. ante nupt. in d. §. sed
à nobis, in verbis: *Si quis sub pote-*
state constitutam mulierem, volunta-
te parentum, aut etiam suæ potesta-
tis fortè ducat uxorem, neq; dote ob-
lata, neq; instrumentis dotalibus fa-
ctis: nuptiæ quidem sunt, licet dotalia
instrumenta non sunt conscripta: ut
non ob hoc vir (quòd in multis novi-
mus factum) expellat domo uxorem,
sine ulla prius dictarum rationabili-
um causarum. Auth. de nuptiis. Sed
6. quid * si filia inscio patre nupserit,
num eo quoq; casu pater ad præ-
standam illi dotem sit obligatus? Et
de jure quidem civili consensus pa-
rentum adeo est necessarius, ut si is
absit, injustæ liberorum nuptiæ di-
cantur, injustiq; ipsi conjuges, in-
justi liberi, matrimonium deniq;
non subsistat, per text. *in l. 2. ff. de*
ritu nupt. Jure autem Canonico,
cui hac in parte standum est, con-
sensus parentum non requiritur de
necessitate, sed de honestate tan-
tùm, ut inquit gloss. *in c. sufficiat. 27.*
q. 2. & in c. cum causâ de rapt. & c.
honorantur. c. non omnis caus. 32. q. 2.
Summam etenim haberet id inju-
stitiam, si liberi ob non accommo-
datum à patre consensum spurij &
illegitimi reputarentur; vel eo ma-
ximè, quod plurimi filij prudentia
& doctrina patribus longè sint su-
periores; quanquam illud semper
remaneat, honorandos esse paren-
tes. Unde communiter DD. & Ca-
nonistæ concludunt, quod etiam
sine consensu patris filiæ nubenti
dos ab eo debeatur, dummodo ido-
neo, puta non indigno marito nu-
bat, de quo est gloss. notabilis *in c.*
hoc sanctum in verbo *parentum. 32.*
q. 2. & in c. de raptorib. in verbo *ex-*
cusata. in fin. 36. q. 1. Indignus * au- 7.
tem maritus is intelligi debet, qui
turpitudine vitæ & infamia aliqua
laborat, non qui est inferioris con-
ditionis, nam humilis & abjectus is
dici non debet, qui licet pauper est,
ingenuis tamen parentibus natus
est,

est, per expreſſ. text. *in l. humilem C. de inceſt. nupt.* quinimo indignus maritus etiam is dici poteſt, non ſolùm qui moribus indignus & turpis eſt, ut habetur *in l. Sed quæ. 12. ff. de ſponſalib.* Verùm etiam qui impar eſt genere & moribus ipſi mulieri, per expreſſ. text. *in l. viduæ. 18.* ibi: *Ut ſi pares ſint genere ac moribus competitores, is potior exiſtimetur, quem ſibi conſulens mulier approbaverit. C. de nupt.*
8. Hinc etiam* fit, quod non ſufficiat dotem filiæ qualemcunq; à patre aſſignari, niſi ſit talis, qualis ſecundùm dignitatem & decorem familiæ, & quantitatem patrimonij arbitrio boni viri conſtitui poſſit. *Id enim* (ut inquit JC. Celſus) *non difficile eſt ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum æſtimare. l. ſi filiæ. 43. ff. de legat. & JC. Papinian. in l. cum poſt. 69. §. 4. Dotis* (inquit) *quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti conſtitui poteſt. ff. de jure dotium.* Quemad-
9. modum ex adverſo, * ſi pater ſit inops & obæratus, ita ut facultates ipſius non ſufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi poteſt eam dotare; quinimo ſi in fraudem creditorum dotem illi conſtituat, dos nulla erit, per expreſſ. text. *in l. ait prætor. 10. §. ſi cum mulier. 14. & in l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraud. creditor.* Dos enim (ut ſupra dictum eſt) conſtitui debet, pro modo facultatum & patrimonij patris. At ubi nullæ extant facultates, conſequenter etiam nulla dos ibi conſtitui poteſt. *cùm non entis nullæ ſint qualitates.* Idem obtinet, ſi filia* 10.
peccet in corpus ſuum, quo caſu etiam exhæredari poteſt, per expreſ. text. *in l ſi filiam. 19. C de inoff. teſtam.* Quod intelligi debet, niſi pater diſtulerit eam maritare, poſtquam nubilis eſt facta, puta poſt 25. annum, per text. *in Auth. ſed ſi poſt. C. de inoff. teſtam.* vel niſi reſipuerit & pœnitentiam egerit arg. *l. imperialis. 23. C. de nupt.* Ubi Imper. Juſtin. pulchram admodum ejus rei rationem tradit, cujus verba hic adjicere placuit: *Imperialis benevolentiæ proprium hoc eſſe judicantes, ut omni tempore ſubjectorum commoda, tam inveſtigare, quàm eis mederi procuremus; lapſus quoque mulierum per quos indignam honore converſationem imbecillitate ſexus elegerint, competenti moderatione ſublevandas eſſe cenſemus, minimeque eis ſpem melioris conditionis adimere: ut ad eam reſpicientes, improvidam & minus honeſtam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus, Dei benevolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantùm noſtræ naturæ poſſibile eſt) imitari, qui quotidianis hominum peccatis ſemper ignoſcere dignatur, & pœnitentiam ſuſcipere noſtram, & ad meliorem eam ſtatum deducere. Quod ſi circa noſtro ſubjectos imperio nos etiam facere*

cere differamus, nulla venia digni esse videbimur. Et alioquin patria potestas inpietate debet, non in atrotitate consistere. prout Juris Consultus Martianus *in l. Divus Adrianus. 5. ff. ad l. Pompon. de parricid.* notat.
11. Item* si filia sit hæretica vel judæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & fiscus in locum ipsius succedit, ut est gloss. singularis *in l. si verò 9. ff. de in rem verso.* per text. *in l. cognovimus. 19. C. de
12. hæred.* Cæterum sciendum est, * quòd filia ingrediens monasterium perinde dotari debeat à patre, atque si nubat viro. Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum spirituali, per text. *in c. sicut. vir. 7. q. 1.* quia nubere dicitur qui nubit in Christo, per text. *in c. hæ vero. & in c. quæ Christo. 26. q. 1.* idq; probant passim DD. Bald. *in l. fin. C. de dot promiss.* & ante ipsum Bart. *in Authen. res quæ. C. com. de legat.*
13. Quantùm verò * attinet matrem, num ea quoq; ad præstandam dotem compelli possit, breviter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per express. text. *in l. neq; mater. 14. C. de jure dot.* facit gloss. *in d. l. fin.* in verbo *paternum. C. de dot. promiss.* ubi eadem gloss. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel Judæa esset, cogeretur filiæ vel filio ad Christianam fidem converso dotem & donationem propter nuptias constituere, per text. *in c. ult. ext. de convers. infid.* & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filiis vel filiabus suis hæreticis vel judaisantibus, non tenetur quicquam dare in dotem, quemadmodum & de patre superius dictum est. Sed an frater * cogatur 14.
dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotē dare, quia itidem nō fraternū sed paternū est munus dotare filiam; sicut nec è diverso soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias; tamen si esset illa soror inops, & nulla ei essent bona; tunc teneretur illam inopem sororem dotare, puta si sit germana; non item si uterina, prout gloss. *in l. omni. 16. C. de administr. tut.* disponit. pro quo etiam facit text. *in l. 12. § 3. ff. de administr. tut.* Quia hoc casu teneretur etiam locuples frater alere inopem sororem; & è diverso soror dives, deberet alere inopem fratrem, per text. *in l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. tut. distr.* & est gloss. per text. *in l. qui filium 4. ff. ubi pupil. educ. debeant.* Eodem modo, * si frater cum sorore possi- 15.
deant bona communia, frater omnino tenetur sorori constituere dotem, ut est gloss. *in l. cum plures 12. §. cum tutor.* in verbo *alio patre. ff. de administ. tutor.* Neque tamen præsumendum est, fratrem est propriis

priis bonis, & animo donandi id fecisse, prout quidam DD. juris existimarunt: donatio enim non præsumitur ubi alia conjectura capi potest, *l. cum in debito. §. 1. ff. de probat.* Hic autem alia est conjectura, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam; secùs si frater constituisset dotem, nullum patrimonium cum sorore commune habens, tum enim donasse diceretur. Nunc verò magis negotia sororis gessisse videtur, quam donasse. Et ita DD. communiter tenent. Rectiùs tamen fecerit frater, qui est in communione bonorum cum sorore, ut quandocunq; dotem illi constituit, curet sibi fieri instrumentum indemnitatis, vel ut protestetur se ex bonis communibus dotem assignare, arg. *l. Nesennius. ff. de negot. gest. & l. procul. ff. de prob.* Obiter autem notandum est, in his plerumque attendi consvetudinem, quæ circa dotandas sorores ubiq; locorum introducta est. Sicut &
16. in * Regno inter personas Equestris ordinis constitutione publica Anni 1588. cautum est; quòd dotem sorori per patrem indotatæ assignare debeant fratres infra unum annum post mortem paternam, ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna conjunctorum, quam dotem infra annum post desponsationem eidem reddere, vel sortem bonorum dotis nomine assignare debent. Interim verò eo honestam educationem seu vitæ provisionem fratres dare tenentur; quinimo si fratres debitis oneraverunt bona paterna; tunc creditores, seu quivis alio titulo juris possessores eorundem bonorum, ad præstandam dotem sororibus obligantur, provisionemq; itidem vitæ, ad instar fratrum iisdem assignare tenentur, prout de his præfata constitutio latiùs disponit. Cujus simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudalibus observari animdverti.

OBSERVATIO XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

SUMMARIA.

1. *Matrimonium est Sacramentum Ecclesiæ in quo sacris Canonibus standum est.*
2. *Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.*
3. *Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.*
4. *Matrimonium inter collaterales, usq; ad quartum gradum prohibetur.*
5. *Computatio graduum juris civilis in collateralibus, differt à jure Canonico.*
6. *Nefariæ & incestæ nuptiæ, quæ dicantur.*

7. Affinitas quomodo impediat matrimonium.

8. Affinitas inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat.

9. In dispensatione Sanctæ sedis Apostolicæ ab impedimento affinitatis etiam causa publicæ honestatis exprimi debet.

10. Affinitatis genus triplex.

11. Cognatio spiritualis qualiter impediat matrimonium.

FAteor hujus quæstionis materiam potius esse fori spiritualis,
1. quàm secularis. Cum * matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, in quo præcipuè standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout *in c. ult. ext. de secund. nupt.* habetur. At quia de his tam in Tribunali Regni, quàm in subselliis aliorum secularium judicum, nimis crebrò occurrere solent graves & arduæ controversiæ; idcirco non incongruum erit, si præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio contrahendo prohibitis adjungatur quæstio. Et
2. inprimis sciendum est * Matrimonium inter ascendentes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. *in l. nuptiæ. 53.* in verbis: *Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorumvé sunt; sive proximi sive ulterioris gradus sint, usq; ad infinitum. ff. de ritu nupt.* Parentum * autem appellatio largè hîc 3.
sumitur, ut patrem, avum, proavum, abavum, atavum, tritavum, &omnes reliquos ascendentes utriusq; sexus contineat. Etsi enim in jure, qui supra tritavum sunt majores propriè dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honestiùs esse, & meritò obtinuisse, JC. Ulpian. *in l. quique §. parentem. 4. ff. de in jus vocand.* testatur. Sic & liberorum appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos descendentes in infinitum, per text. *in liberorum. 220. ff. de verbor. signif.* Et ideo si Adam hodie viveret, uxorem reperire non possit, prout gloss. *in §. ergo non omnes, Instit. de nupt.* notat. Ratio est, quia omnes ab eo descendimus. Deinde prohibetur * matri- 4.
moniũ inter collaterales sive transversales. Jure quidem civili usq; ad quartum gradum *§. inter. Inst. de nupt.* Et ideo hoc jure duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis conjungi possunt, per express. text. *in §. duorum. Instit. eod. tit. de nupt.* quia in quarto sunt gradu. Jure autem Canonico, cujus dispositionem in praxi sequi solemus, olim quidem usq; ad septimum gradum prohibebantur nuptiæ collateralium, ut videre est in text. *c. progoniem. 16. & in c. de consanguinitate. & c. nulli. 19. 35. q. 3.* Hodie verò

verò usq; ad quartum gradum inclusivè, per express. text. *in c. non debet.* ibi: *Prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradum de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus non potest absq; gravi dispendio hujusmodi probitio generaliter observari, ext. de consanguin. & adfinit.* Et additur ibidem ratio. *Quaternarius enim numerus benè congruit prohibitioni conjugij corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis sed mulier: neq; mulier habet potestatem sui corporis sed vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui canstant ex quatuor elementis.*
5. Quamvis * autem inter ascendentes & descendentes in computatione graduum jus civile & Canonicum concordent, utputè singulis personis, singulos gradus attribuendo: In gradibus tamen collateralium sive transversalium longè diversam habet computationem graduum jus Canonicum, & Civile. Jure etenim Canonico duæ ex transverso personæ unum gradum constituunt, exempli gratia, frater & soror constituunt primum gradum; in jure verò civili sunt in secundo gradu. Simili ratione duorum fratrum filij jure Civili censentur in quarto gradu, jure verò Canonico manent in secundo gradu. Ac proinde hoc jure eos à nuptiis prohiberi non est dubium; Canones enim interdicunt matrimonium ad quartum usq; gradum inclusivè, ut supra dictum est. Hujus verò diversitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa *in c. 2. ad sedem. 35. q. 5.* adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis* (inquit) *legibus & sacris Canonibus, distinctè invenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hæreditas vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, ut apertè monstretur, usq; ad quotam generationem à consanguineorum nuptiis sit abstinendum. Ibi præscribitur, ut hæreditas propinquis modo legitimo conferatur: hic verò ut ritè & canonicè inter fideles nuptiæ celebrentur. In legibus distinctè non numerantur gradus nisi usque ad sextum: in Canonibus autem usque ad septimam distinguuntur generationem. Hac igitur de causa, quia hæreditates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam; idcirco curavit secularis Imperator in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duabus nō valent fieri personis, ideo sacri Canones duas in uno gradu constituêre personas.* Talis itaque personæ si inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse, Imp. Just. definivit, in textu

d. §. ergo

d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt.
6. Nefariæ* etenim nuptiæ propriè loquendo dicuntur, quæ inter ascendentes & discendentes contrahuntur usque in infinitum. Incestæ verò, quarum ex latere sive ex transverso conjuncti in vetitis gradibus authores sunt, quod & inter personas ratione affinitatis conjunctas locum habet, de quibus nunc di-
7. cendum est. Deniq; * prohibentur nuptiæ inter affines, qui parentum liberorumque loco sunt, de quibus *in l. non facilè. 4. § hoc itaque. ff. de gradibus & affin.* habetur. Inter transversales verò affines, nulla jure veteri erat prohibitio, unde poterat aliquis fratris sui defuncti uxorem matrimonio sibi copulare, prout id in textu *l. licet. 8. C. de incest. nupt.* innuitur; multò magis patrui uxorem, vel avunculi aut consobrini. Quod jure novo ex textu *in d. l. 8. & l. 5. & tot. C. de incestis nupt.* omnino reprobatum esse constat. Nam & jure Canonico idipsum prohibitum esse clarè admodum patet, ex textu *in c. quadam lex & in c. porro. 35. q. 3.* ubi dicitur, quòd dorum consobrinorum conjuges, quamvis diversis temporibus, viro uni alteram post alterius obitum nubere, ipsa, præter auctoritatem Canonicam publicæ honestatis justitia contradicat. Ac proinde nec uxoris amitam vel materteram, nec patrui vel avunculi mei uxorem habere possum; prout nec ex adverso, uxor mea patruo vel avunculo, nec amitæ meæ aut materteræ marito, nubere potest. Ratio est, quia hæ omnes personæ parentum loco habentur, prout est text. *in §. item amitam. Institut. de nupt.* Quamvis enim affinitas tam diu durare videatur, quamdiu matrimonium constat, eo verò soluto, affinitas quoque concidere dicatur; attamen quoad prohibitionem nuptiarum, eam adhuc considerari, honestatis ratio suadet. Itaq;
nuptiis * per mortem uxoris finitis, 8.
nihilominus inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos, ad quartum usque gradum durat affinitatis effectus, prout supra ex textu *in d. c. non debet.* declaratum est: pro quo facit etiam text. *in c. fraternit. 35. q. 10.* in verbis: *Porrò uno defuncto, in superstite affinitas non deletur, nec alia copula conjugalis affinitatem prioris copulæ solvere potest. Habita est enim* inquit B. Augustinus, *ratio rectissima charitatis, ut homines quibus esset utilis atque honestissima concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur, nec unus in una multas haberet, sed singulæ spargerentur in singulos, ac si ad socialem vitam diligentius colligandam plurimæ plurimos obtinerent. Pater quidem & socer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socerum.*

socerum, numerosius se charitas porrigit, *text. in c. cum igitur. 1. caus. 35.*
9. *q. 1.* Unde * (sicut Joan. Andr. *in declarat. arbor. affinit.* tradit) si mortua est uxor tua, & vis contrahere de dispensatione Ecclesiæ cum sorore vel consanguinea uxoris tuæ, idq; Ecclesia dispensat, quòd possis contrahere cum illa, non obstante quòd tibi sit affinis; tali gradu per dispensationem adhuc contrahere non poteris, quia licet sublatum sit impedimentum affinitatis, non tamen sublatum est impedimentum publicæ honestatis, nisi fortè etiam hujus rei in dispensatione mentio facta sit. Hoc autem pro conclusione notandum est, quod in affinitate non sint propriè gradus, sed computantur tantùm personæ à consanguinitate contrahentium, ita nimirum, ut consanguinei uxoris, in quo gradu sunt ipsi uxori conjuncti, eodem quoq; gradu ipsius maritum jure affinitatis attingant. Sicut ex adverso, consangui-
10. nei mariti ipsam uxorem. Verùm* quò hæc omnia meliùs cognosci & facilius comprehendi queant, sciendum est, tria esse genera affinitatis. Primum est, quod mediante una persona contrahitur. Persona enim personæ addita & per matrimonij vinculum conjuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia, ego & frater meus sumus consanguinei in primo gradu consanguinitatis; frater meus duxit uxorem, illa est persona addita per copulam carnis, & mutat genus, id est, alio genere attinet mihi, quia uxor fratris est affinis, frater verò consanguineus: gradum autem non mutat; Sicut enim frater est mihi in primo gradu consanguinitatis, ita etiam uxor ejus est mihi juncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionem in matrimoniis usq; ad quartum gradum per jura supra allegata. Sed inter consanguineos uxoris & mariti nulla est affinitas, quæ nuptias impediat. Hinc est, quòd pater & filius possunt ducere matrem & filiam, item duo fratres possunt ducere duas sorores per text. *in c. quod super his ext. de consangui. affin.* Secundum genus affinitatis est, quando primo generi alia persona per carnis copulã addita est. Verbi gratia, uxor fratris mei mihi primo genere affinitatis juncta, mortuo verò fratre meo, illa nupsit alij marito, is secundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in secũdo genere affinitatis. Sic & in alio casu. Pone, soror mea habet maritũ, qui est mihi affinis in primo genere, ea mortua marit⁹ ej⁹ aliã recepit, quæ erit mihi in secundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium deniq; genus affinitatis est, quod constituitur mediantibus tribus personis. Persona enim

addita per carnis copulam secundo generi, tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei uxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris mei nupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandẽ ipsa decessit, Petr⁹ postea duxit aliã uxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc quæri potest: Utrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictam ejus viduam? Et dicendum est, quòd sic: quia secundũ & tertiũ genus affinitatis hodie non impediunt matrimonium per jura supra allegata, licet olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimonium fuerit prohibitum. Nam in primo genere erat prohibitum usq; ad septimum gradum, ut patet ex *d. c. nulli caus. 25. q. 2. & 3.* In secundo usque ad quartum. In tertio verò usq; ad secundum ut refert Hostiensis in sua Summa. *extr. de consang. & affinit.* Porrò quan-

11 tùm * attinet cognationem spiritualem, quæ ex Sacramento baptismi provenit, gloss. Sp. Sax. *lib. 1. art. 3.* novem propinquitates, quæ olim matrimonium impediebant, ex ea nasci referens disponit: utpotè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatum. Secundam, compaternitatem inter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam commaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quartam fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinem susceptũ procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientem, de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & uxorem suscipientis. Septimam fraternitatem inter baptisatum, & filios suscipientis. Octavam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrem pueri, de quibus *in c. ita diligere. & seq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimum verò Conc. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform. matr.* ubi de hujusmodi cognatione spirituali aliter statuitur, vide.

OBSERVATIO XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

SUMMARIA.

1. *Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.*
2. *Religiosi jure Saxonico ad successionem non admittuntur.*
3. *Monasteria ingredientium triplex differentia.*
4. *Liberi etiam invito patre monasterium ingredientes, jus succedendi retinent, juxta juris civilis dispositionem.*
5. *Idem in successione agnatorum & cognatorum obtinent.*

6. Arti-

6. *Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à sede Apostolica reprobatus.*
7. *Refutatio cujusdam hujus temporis JC. qui professionem monasticam impiam appellare ausus est.*
8. *Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verùm monasterio acquirunt.*
9. *Monachus & religiosus quoad acquisitionem æquiparatur servo.*
10. *Religiosi Ordines mendicantium itidem acquirunt monasterio.*
11. *Monasterium ingressi renuntiare non possunt hæreditati in præjudicium monasterij.*
12. *Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hæreditatem monasterio non relinquit.*
13. *In bonis feudalibus utrum religiosi succedant.*

1. MOnachos * & religiosos pro mortuis mundo reputari, jura tam Civilia quàm Canonica probant, prout ex textu *in c. nullus 54. caus. 2. qu. 7.* clarè patet. ubi dicitur, quòd manachorum mortua vox est. Et supra ibi *c. placuit. 53. quos non humanis, sed Divinis vocibus mortuos esse scimus.* Idem innuere videtur text. *in Deo nobis. penult.* ibi: *Et hoc tantummodò lucri nomine consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitimè vel ex pacto per casum mortis exigere. C. de Episc. & Cleric.* ubi quo ad repetionem dotis comparatio fit solitariæ vitæ cum casu mortis. Unde dicendum esse * videtur cùm Monachi & religiosi dicantur mundo mortui quòd non debent admitti ad successionem eorum bonorum, quæ ad eos jure naturali devolvuntur. Cujus rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consvetudo obtinuit, quòd religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuff. in proemio Constit. Reg. glos. 5. num. 21. & sequentib. Quò etiam respexisse videtur potissimùm jus Saxonicum; eo etenim jure monachi & religiosi prorsus incapaces hæreditatis declarantur, atq; ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per express. text. *lib. 1. art. 25.* in verbis: *Clericus dividet cum fratribus, ad quam divisionem monachus non admittitur.* & paulò post ibidem, *Si autem adultus monachatur, ex tunc juribus feudi & civilibus est omnino alienus, ac feuda sua liberè ad dominum suum revertuntur: nam militiæ cingulo renunciavit.* Ubi etiam gloss. * ejusdem juris, qui monasteria ingrediuntur, 3.
sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt, atq; de his text. *d. art. 25.* accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatem & feudum perdant, ex eo quia mundo renuntiarunt, & ad observandum paupertatis votum, nullumq; proprium habendum juramento sese obstrinxerunt. Aut

ſunt, qui ante annos diſcretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & iſti ſicut è monaſterio exire liberè poſſunt, ita etiam ſucceſſione privari non debent, per expreſſ. text. ejusdem juris *d. art. 25.* ibi: *Monachetur autem puer, & ſi minor annis exiverit, jura feudi & civilia recuperabit. Satis enim inutile eſt,* inquit Marcellus Papa, *ut coacta ſervitia Domino præſtentur. in c. illud autem 10. cauſ. 20. q. 1.* ubi etiam aſſignatur tempus quindecim annorum, quo elapſo minores requiri debent à prælatis, utrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; ſunt, qui per vim & metum in monaſterium detruduntur, vitamq; monaſticam ducere coguntur; iſti quoque in monaſterio perſeverare cogi non debent, ſi timetur de periculo, per expreſſ. text. *in c. cum dilectus. ext. de his quæ vi metuſve cauſ.* Secus eſt in his, qui benevolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perſeverandum in ea cogi poſſunt, per text. *in c. propoſitum. & c. proclivis. cauſ. 20.*
4. *q. 3.* Verùm enimverò * non obſtante ſupra allegati juris Saxonici diſpoſitione, ſtandum hac in parte potius eſt juri civili, quo expreſsè cavetur, quòd liberi etiam invito patre monaſterium ingredientes retineant jus ſuccedendi ex teſtamento, vel ab inteſtato, nec ob hoc poſſint reputari ingrati, per text. *in l. Deo nobis. penul.* in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione noſtra dignum eſſe judicamus: ut, ſi quis in parentum poteſtate conſtitutus vel conſtituta, forſan hujusmodi jure abſolutus vel abſoluta, elegerit ſe monaſterio vel clero ſociare, & reliqvum vitæ ſuæ tempus ſanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eosdem vel easdem quocunque modo abſtrahere, vel propter hanc tantummodò cauſam, quaſi ingratum vel ingratam à ſua hæreditate vel ſucceſſione repellere, C. de Epiſ. & Cler.* Idque gloſſ. ibi in verbo *parentum.* non ſolùm in parentùm, * ſed etiam a- 5.
gnatorum & cognatorum ſucceſſione procedere probat. Quamvis enim (inquit) religioſi non habeant cognationem in terra, utpotè quia eorum cognatio eſt in cælis; tamen cognationem annexam naturalem retinent. Unde concludit, quòd mutatio ſtatus non noceat ad ſuccedendum per text. *in l. fin. ff. unde liberi.* Satis enim iniqvum & impium foret, eos qui perpetuum Dei timorem præ oculis habent, ex eo, quia ſe obſequio Dei mancipârunt privari portione hæreditatis; quod aliàs non denegatur mulieri fornicanti, & quæ ſe dedit ſervituti & concupiſcentiæ carnis, prout videre eſt in textu Sp. Sax. *lib. 1. art. 5.*
Atq; ideo* dictum articulum 25. quo 6.
religioſos à ſucceſſione repellendos eſſe diſponitur erroneum eſſe, atq; à ſede

à ſede Apoſtolica meritò reprobatum, Interpretes iſtius juris teſtantur, & in fine Speculi Saxon. ubi omnes reprobati articuli recenſentur, videre licet.
7. Non equidem * ignoro quendam non poſtremi nominis hoc tempore Juriſconſultum temerè, ne dicam impiè adnotaſſe in quodam loco, monaſticam profeſſionem tanquam impiam pro nullo haberi, & qui eam abjiciant, pios, illos verò qui ſanctè & religioſè in ea perſeverant, impios homines dici. O Deus bone qualis injuria! turpiſſimos Apoſtatas, & Dei religionisq; ſanctæ deſertores deteſtandos, in piorum numero collocare; ſanctis verò & Deo dicatis hominibus indignam impietatis notam impudenter affingere velle? Profeſſionem (inquit bon⁹ ille JC.) monaſticam tanquam impiam non obſtare iis qui eam abjiciunt. Ne videlicet milioris conditionis ſint impij quàm pij. Profectò ille videtur mihi malitioſè diſſimulare, ea quæ prudentiſſimus ille Imperator Juſtinianus, idemq; religioſiſſimus Princeps, vitæ monaſticæ & ſolitariæ tribuit elogia. *Converſationis* (inquit ille) *monachalis vita ſic eſt honeſta ſic commendare novit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quidem humanam ejus maculam detergat, purum autem declarat, ac rationabili naturæ decentem, & plurima ſecundum mentem operantem, & humanis cogitationibus celſiorem. Si quis igitur futurus eſt monachus perfectus, indiget & divinorum eloquiorum eruditione, & converſationis integritate, ut tanta dignus factus ſit mutatione. Novell. de monachis in præfat.* Et idem in alio loco: *Singularis*, inquit, *vita, hujusq; contemplatio res eſt ſacra, & ex hoc evehens animas ad Deum, & non ſolùm juvans eos qui ad hanc accedunt, ſed etiam aliis omnibus pro ejus puritate & ſupplicatione ad Deum, præbens inſpectam utilitatem. Unde & priſcis Imperatoribus ſtudij fuit, & à nobis non pauca ſancita ſunt, de eorum honeſtate & ornatu. Sequimur etenim ſacras regulas, & antiquos patres qui hæc ſanxerunt, quia nihil ſine via ad quæſtionem eſt imperio, communem omnium hominum ſolicitudinem ex Deo accipienti. Novell. quomod. oport. monach. vivere. 133.* Sanè ſi non hæc tanti Imperatoris, tam præclara vitæ & profeſſionis monaſticæ teſtimonia, at ſaltem ſanctorum in ea profeſſione patrum & beatorum illorum numinum, Auguſtini, Bernhardi, Thomæ, & aliorum auctoritas, ſanctimonia & innocentia vitæ, de qua ne iniquitas quidem ipſa ſibi mentiri poteſt, hominis audaciam cohibere debuerant, ne hac contumelia ordinem ſacrum gratis proſcinderet. Sed juſtus Judex Deus, ſuorum Sanctorum contumelias & op-

 probria

probria aliquando vindicabit, quando miseri illi religiosorum ac Deo, dicatarum personarum contemptores, angustiati cum timore horribili exclamabunt, dicentes: *Hi sunt quos habuimus aliquando in derisum, & in similitudinem improperij. Nos insensati vitam illorum æstimabamus insaniam, & finem illorum sine honore: ecce quomodo computati sunt inter filios Dei, & inte Sanctos sors illorum est! Sap. 5.* Cæterùm redeun-
8. do * ad propositum, dicendum est, ob ingressum monasterij neminem hæreditate aut successione debere privari; sed quia tales personæ nihil proprium habere possunt, nec velle aut nolle suum habent, idcirco non sibi sed monasterio acquirunt ejusmodi hæreditatem. Eo enim casu, cùm ipsi religiosi possideantur à monasterio, prout gloss. *in Authen. Si servus.* in verbo *probare.* notat; ideo meritò monasterium in ipsorum locum succedit, per express. text. *in c. in præsentia. 8.* in verbis: *Unde universa quæ habuerat, erant ad monasterium devoluta. extr. de probat.* Concordat etiam text. *in Authen. ingressi.* in verbis: *Ingressi monasteria, ipso ingressu se suaq; dedicant Deo. C. de sacros. Eccles.* Nam
9. quo * ad acquisitionem, monachus & religiosus æquiparantur servo, ut gloss. *in l. cum hæredet. §. fin.* in verbo *non puto. ff. de acquir. poss.* Sicut enim servus sibi nihil acquirere potest, sed solùm acquirit domino, per text *in §. item vobis. 3. Instit. per. quas personas nobis acquir.* ita etiam monachus & religiosus omnino acquirit monasterio, cùm proprium habere non possit per text. *in c. cùm ad monasterium. 6. extr. de statu monachor.* Nec refert * etiamsi quis 10.
ingrediatur ordinem Minorum, vel Prædicatorum, vel aliorum qui non possunt habere possessiones; nam quamvis isti ordines bona possidere non possint, ea tamen pro necessitatibus suis & Ecclesiæ vendere possunt. Omnia enim illis concessa intelliguntur, sine quibus esse non possunt, prout Specul. *lib. 4. tit. de statu monach. num. 8.* pulchrè notat. Ubi etiam illud addit * quòd 11.
religiosus in præjudicium monasterij non possit renunciare paternæ hæreditati, argum. *l. fin. C. de bon. quæ liber.* Et ideo is hæreditatem nondum aditam transmittit ad monasterium beneficio *l. unicæ. C. de his qui ante apert. tab.* quia monasterium quasi legitimus hæres filij censetur, per text. cum gloss. *in Auth. de sanctiss. Episc. c. sed hoc de præsenti.* Et sic practicari solet, quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter religiosum P. Raimundum Conventus Leopolien. Ord. S. Dominici, & Felicem Pileatorem civem Striien. sabbatho ante festum S. Jacobi Apostoli Anno 1604. & in causa inter religiosum Gregorium ejus-

ejusdem Ordinis Conventus Posnaniensis & Adamum Czernkowic feria 4. post Dominicam Judica An. 1607. pronunciatum fuit. Si tamen
12. quis * dolo inductus monasticam vitam suscipiat, maximè verò si religiosi alicui spe successionis ingressum monasterij dolosè persvaserint, eo casu dolus quidem ille non vitiat ingressum religionis, quia bonus dolus esse censetur quo quis ad meliorem vitam inducitur, per text. *in c. constituit. 42. caus. 16. qu. 7.* bona tamen illius religiosi nequaquam cedere debent monasterio. Panormit. *in c. cùm dilectus extr. de his quæ vi metusvé caus. num. 12.* pro-
13. bat. Porrò quantùm * attinet bona feudalia, primo quidem intuitu videtur dicendum, quod à successione feudi regulares & religiosæ personæ excludantur, de quo est clarus textus *in c. qui cleric.* in verbis: *Qui Clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit, in usib. feud. tit si de feudo defuncti content. sit int. dominum.* Concordat itidem alius textus ejusdem juris, *tit. de vasallo milit. qui arma bellica depos.* cujus hæc sunt verba: *Miles qui beneficium tenebat, cùm esset sine liberis venerabilem domum intravit, & seculo renunciando, arma bellica deposuit, habitumque religionis assumpsit, & sic conversus factus est. Hinc donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus sibi pertinere contendit. Sed judicatum est domini vel agnati conditionem esse potiorem, eò quòd desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Et est alius express. textus. *in l. feud. tit. Cleric. feud. amit.* Ubi sic dicitur: *Et jure & moribus receptum est, vasallum clericali se militiæ dedicantem feudum amittere: Scriptum est enim in Divinis eloquiis: Miles Christo: milites seculi, serviant seculo.* Et ideo clericos & religiosos, nullo modo in beneficium paternum succedere posse, etiamsi habitum assumptum postea rursum deposuerunt, text. *in c. si fœmina.* in verbis: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi, posteaquam habitum religionis assumpserit, postposuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt ut conversi. Hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. fœminæ. 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illius, qui ingrediuntur monasterium, feudum remaneat penes monasterium, prout Alex. de Imo *l. consil. 10.* notat. Ratio est, quia monasterium servitia domino feudi præstare potest per substitutas personas, quemadmodum præstare solet, quando monasterio ipsi à dominis

minis secularibus feuda conferuntur. Non enim negari potest, pleraq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania jure feudi monasteriis applicata esse, quæ etiam num ab illis possidentur. Nec obstant prædicta jura ex usibus feudorũ desumpta. Nam hæc ut potè à Longo bardis profecta, nulla ratione derogare possunt juri communi. Cum & aliàs statuta laicorum non extendantur ad Clericos, prout *in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. tit. de constit. & ibi Panor.* latissimæ disponitur.

OBSERVATIO XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

SUMMARIA.

1. *Pactis hæreditas dari non potest.*
2. *Pacta de futura successione iniqua, & contra bonos mores esse dicuntur.*
3. *Pacta futuræ successionis inducunt votum captandæ mortis, & auferunt liberam testandi facultatem.*
4. *Pactiones de futura successione nec juramento confirmantur.*
5. *Differentia inter pactum futuræ successionis affirmativè & negativè conceptum.*
6. *Filia renuntiando bonis paternis & maternis cum juramento, stare debet renunciationi factæ.*
7. *Juramentum quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, servari debet.*
8. *Pacta futuræ successionis sub quadruplici differentia à DD. ponuntur.*
9. *Consvetudo Regni inter personas Equestris ordinis, quòd filiæ bonis paternis & maternis renuntiare soleant.*
10. *Ratio cur in Regno fæminæ à successione paterna fratribus extantibus excludantur.*
11. *Jure Saxon. renuntiatio successionis coram Judicio fieri debet.*
12. *Personæ juri Civili seu Magdebur. subjecta, æquali jure in bona succedunt facta collatione bonorum.*
13. *An pactum inter duos pluresvé initum, quod alterutro sine liberis mortuo, invicem sibi succedant, de jure subsistat nec ne?*

PActis *hæreditatem dari non posse, noti atq; explorati juris est, 1.
Hæreditas enim (ut inquit JC. Cajus) ad nos pertinet, aut veteri jure aut novo. Vetere è lege XII. tabularum, vel ex testamento quod jure factum est. *l. 1. ff. de petit. hæredit.* Concordat textus *in l. hæredit. 5. C. de pact. convent.* idq; adeo verum est, quòd ne juramento quidem ejusmodi pacta confirmata valeant, neque statuto aut consvetudine introduci queant. Ratio est, quia viventis nulla est hæreditas, per text. *in l. 1. §. Si in pubere. 21. ff. de col-*

de collat. & in l. 1. ff. de hæredit. & act. vendit. ac proinde ubi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec statuto vel consvetudine ea firmari possunt; Nam juxta legitimas sanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impossibilis, de jure vel de facto nullam obligationem inducere

2. potest, per text. *in c. sui. ext. de pactis.* Pacta * verò de futura successione iniqua & contra bonos mores esse text. *in l. fin. Cod. de pactis.* apertissimè declarat his verbis: *Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plenæ tristissimi & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente & ignorante, de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaq; regulas sancimus, omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his pactionibus observari.* Quod tamen ibidem ita limitatur; *nisi ipse fortè de cujus hæreditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spacium perseveraverit, tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & jubente, hujusmodi pactiones servare.* Cùm ut ibidem habetur, *in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci im-*

3. *probum sit.* Unde liquidò*constat, ejusmodi pacta non solum contra bonos mores esse, sed etiam plena tristissimi & periculosissimi eventus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cujus hæreditate agitur, & faciunt insidiari vitæ ipsius, auferuntq; liberam testandi facultatem. Et ideo * rectè ex com- 4.
muni DD. sententia concluditur, talia pacta de succedendo nec juramento confirmari posse, quippe contra bonos mores inita. Non est enim obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, per text. *in c. non est obligatorium 58. de reg. jur. in 6.* Sed hoc verum est in * 5.
pacto futuræ successionis affirmativè inito, puta si fortè filius vivente adhuc patre hæreditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiam pacto alienare vellet. Secus vero est in pacto futuræ successionis negativo, puta de non succedendo alicui facto. Nam quamvis etiam tale pactum de jure non valeat, ut est text. *in l. pactum dotal.* in verbis: *Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbatur: nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sanè quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. Cod. de collat.* Quod* 6.
si tamen hujusmodi pactum juramento fuerit confirmatum, utpote si filia accipiens dotem renunciaret paternæ hæreditati mediante juramento,

mento, eo casu talis renunciatio omnino servari debet, de quo est express. text. *in cap. quamvis. 2.* in verbis: *Quamvis pactum pa ri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex Civilis: si tamen juramento non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit. Cùm non vergat in æternæ salutis dispendium nec redundet in alterius detrimentum. tit. de pactis in 6.* Ex qui-
7. bus * ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne juramentum servari debet, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, per express. text. *in l. cum contingat: 28. extr. de jurejurand.* Quoniam vero tale pactum negativũ non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam testandi facultatem: ideo si fuerit juramento vallatum, in suo robore permanet, per jura & rationes supra allegatas. Ve-
8. rum enim vero pro *faciliori ejus rei intellectu sciendum est, hujusmodi pacta passim à DD. usurpari sub quadruplici differentia, quod etiam gl. Spec. Sax. *lib. 2. artic 30.* tradit. Aut enim (inquit) fiunt de successione conservanda, & hujusmodi pacta valere, per text. *in §. fin. Instit. de legitima agnat: succes.* Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filiæ solent aliquando renunciare successioni paternæ & maternæ, in qua si juramentum interveniat renunciationem talem itidem omnino valere, supra declaratum est. Cæterum * notissima 9.
hujus Regni maximè inter Equestris ordinis homines consvetudo, quod filiæ à successione paterna & materna fratribus extantib⁹, dummodo de dotibus ipsis provideatur, per pacta & conventiones quæ circa disponsationem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam juramento, dummodò ad acta publica ejusmodi renunciatio fiat, de quo est antiqvum Statutum Casimiri Regis An. 1368. Visliciæ conditum. Secus est si fratres superstites non habeant. Eo etenim casu ipsæ hæreditant, non obstante pacto de non repetenda hæreditate, circa elocationem in matrimonium facto, idque per Statutum Uladislai Jagellonis An. 1423. Porrò * quan- 10.
tum attinet hanc fœminarum à successione paterna exclusionem in Regno observari solitam, satis claras & evidentes ea res videtur habere rationes. Interest enim Reipubl. ut ordinum dignitas familiarumque salva sit, per text. *in l. 1. §. sed & si 13 ff. de inspiciendo ventre.* In fœminis verò finiri familiæ & agnationis nomen experientia ipsa testatur, de quo est etiam text. *in l. pronunciatio. in fin. ff. de*

ff. de verb. signific. Sequitur etiam forum & familiam viri, per text. *in l. fœminæ. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati, non in ejus sed in patris familiam reputantur, prout id JC. Cajus *in l. familiæ. §. fœminar. ff. de ver. signif.* disertioribus verbis declarat. Unde si fœminæ in familiis nobilium succederent in bona paterna & materna, facile tales familiæ decrescerent, & bona in alienas familias tranferentur: ut non immeritò majoribus nostris visum sit, jura ita constitui, quò hæreditates ad masculos tantùm devolverentur: sed hæc ut antea commemoravi magis inter personas ordinis Equestris, quam inter personas juri Civili & Maydeburgensi subjectas locum habent. Quamvis de
11. his etiam * jus Saxon. *lib. 2. art. 30.* hoc modo disponat: *Hæreditatem seu successionem qui sibi non jure cognationis sed promissionis, seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Unde etiam hoc jure dicendum videtur, quod ejusmodi renunciatio ad acta publica, vel ut textus loquitur, coram judicio facta, valida prorsus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confessioni in judicio factæ, & mandatur executioni tanquam confessio judicialis, per textum *in l. tale pactum §. qui provocant. ff. de pactis.* Attamen hujusmodi renunciationes rarissimè inter supra dictas personas observantur; ut potè in quibus non usque adeo attenditur familiarum hujusmodi conservatio. Et ideo tales personæ * sive 12.
sint filij vel filiæ æquali jure in bona paterna & materna succedunt, dotemq; & donationem aute nuptias, si quam ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare solent: per textum *in l. illud §. ad hæc. C. de collat.* Quod etiam praxis Curiæ probat. Et ita in causa Joachimi Plonski contra Plonska Varsoviæ feria quarta post festum Conversionis S. Pauli Apostoli Anno 1600. judicatum fuisse constat. Aut fit pactum de jure successionis acquirendo, atque illud sine consensu viventis non valere, paulo ante per text. *in d. l. fin. C. de pact.* probatum est: quinimo aufertur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fisco per text. *in l. quidam §. donationem & in l. sequ. ff. de donat.* Aut deniq; fit de jure successionis certo modo dividendo, & tunc distinguendum est. Aut enim fit respectu incerti hominis, ut quia duo pluresve paciscuntur dividere omnem hæreditatem sibi obvenientem, & hujusmodi pactionem validam esse, text. *in l. 3. §. de illo ff. pro socio.* probat. Aut fit pactum respectu certi hominis, puta de dividenda hæreditate Petri, tunc hu-

jusmodi pactum sine illius consensu de cujus hæreditate agitur, non valet, per text. *in d. l. fin. C. de pactis.* plura de his apud Bart. *in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17.* videre licet.
13. Sed quid, si* inter duos plures, ve conventum sit, quod alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perveniant, an hujusmodi pactum valeat? Et communiter DD. illud omnino valere existimant, quia videlicet in tali mutua & reciproca conventione consensus utriusque intervenit, & periculum illud captandæ alienæ mortis cessat; imo talis conventio non tam videtur esse pactum futuræ successionis, quam obligatio quædam conditionalis, si videlicet alteruter sine liberis decedat, quæ obligatio adveniente conditione pro pura habetur, per text. *in l. necessario. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quod tamen eatenus verum esse DD. juris affirmant, si nimirum ejusmodi mutua de succedendo conventio, per stipulationem causa donationis inter vivos fiat, licet post mortem demum suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentibus auferat testandi facultatem, ut puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit; vel saltem si de præsentib' tantummodo bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc casu, si de futuris bonis nulla mentio sit facta, posset aliquis post conventionem taliter celebratam aliquid super lucrari, & sic de lucro suo testamentum facere prout Bart. *in d. l. fin. num. 11. & seq.* latiùs tradit.

OBSERTATIO XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem pretio restituat quandocunque ei libuerit, quod vulgò pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Pactum de retrovendendo jure Civili & Canonico probatissimum est.*
2. *Ex pacto de retrovendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.*
3. *Emptor fructus omnes lucratur ex re empta cũ pacto retrovendendi.*
4. *In pacto retrovendendi modicitas pretij facit præsumptionem illiciti contractus usurarij.*
5. *Modicitas pretij vel pensionis quæ dicatur?*
6. *In pacto retrovendendi attendi debet, nùm emptor usuras exercere sit solitus.*
7. *Præsumptiones aliæ, quæ pactum de retrovendendo arguunt esse fæneratitium.*
8. *Admonitio Authoris ut cautè admodum hujusmodi pactis de retrovendendo ineatur.*

9. Anti-

9. Antichresis quid sit, & an de jure permissa?

1. PActum * de rotrovendendo pro eodem pretio in continenti appositum in contractu, probatissimum esse DD. juris communiter colligunt, ex textu legis *si fundum. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* cujus hæc sunt verba: *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive hæredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teq; parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides servetnr, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantititatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Idque non solùm lege Civili, sed etiam jure Canonico permissum esse probatur, per textum *in c. ad nostram.* in verbis: *Quod patet ex eo, quod creditor debitori promisit, quod quandocunque à septennio usq; ad novennium daret XL. uncias tarenorum, quæ vix dimidiam justi pretij contingebant, domos ejus restitueret & olivas. ext. de empt. & vendit.* pro quo etiam facit textus *in c. illo vos. 4. tit. de pignorib.* Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente Domino *Levit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestræ, sub redemptionis conditione vendetur* Unde manifestò liquet, non solum probatissimum esse hoc pactum de retrovendendo. Et primò * quidem, 2. quod ex eo nascatur actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, ut supra dictum est in text. *d. l. si fundum.* Quamvis quidam etiam realem actionem utilem nimirum rei vindicationem, ex hujusmodi pacto nasci existiment, ut notat Gail. *lib. 2. Observat. 16.* qui priorem amplexus sententiam firmiter tenet, Primum venditorem vigore pacti de retrovendendo, nulla ratione posse agere contra tertium possessorem actione reali, id est, rei vindicatione, sed tantum personali præscriptis verbis, vel ex empto ad interesse, si nimirum res ab eo, cui sub pacto retrovendendi fuit vindita, in alium simpliciter fuit alienata. Perinde enim (ut ibidem inquit *lib. 2. observ. 19. num. 7.*) actio personalis in rem scripta rem afficit, & possessorem sequitur, atque actio verè realis, idque per text. *in l. 3. in hac actione §. est autem 3 ff. ad exhibend.* Deinde * in eo etiam efficax hujusmodi pactum esse videtur, quod emptor fructus ex re empta stante adhuc hujusmodi emptione perceptos omnino lucretur, neque eos in sortem computare teneatur, quo casu non censetur esse contract' hujusmodi usurarius, ut notat Abb Panor. *in d. c. ad nostram num. 9. tit. de empt & vendit.* Facit etiam gloss. *in c. conquestus §.* in

3.

 verbo

verbo *de feudo ad fin. tit. de usur.* Ratione enim oneris adjecti in contractu puta conditionis de retrovendendo, res videtur minùs quia onus videtur pars pretij, per text. *in l. fundi partem ff. de contr. empt.* Nec obstat, quod in casibus quibus contractus venditionis ipso jure resolvitur, & dominium in venditorem (ut ita dicam) retransfertur, fructus venditori restitui debeant, veluti in pacto additionis in diem, cum videlicet ita res venditur, si quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per tex. *in l. item quod 6. & in l. Imperator. 16. ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commissoriæ, puta, quando res ea conditione venditur, ut si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, per tex. *in l. lege fundo. 8. ff. de lege Commiss.* Nam his casibus perinde est, atq; si res nunquam vendita fuisset, interveniente nimirum conditione, vel non, pactis hujusmodi adjecta. Secus si non ipso jure dominium in venditorem retransfertur, sed ex partium conventione contractus resolvendus venit, prout id in pacto de retrovendendo fieri solet, in quo statim ab initio contractus, vera & efficax intervenit venditio, vel cum convenit ut res vendita, si intra certum tempus displicuisset, redderetur. His etenim casibus fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout supra probatum est. Cæterum in eo, ne contractus hujusmodi emptionis cum pacto de retrovendendo illicitus & fœneratitius esse dicatur, DD. juris hæc duo maximè necessaria esse docent. Primum* ut 4.
sit justum pretium, nam ex modicitate (ut illi loqvuntur) præsumitur qualitas contractus usurarij, ut notat Panorm. *in d. c. ad nostram num. 9.* Nam nemo (inquit) præsumitur jactare suum, per text. *in c. super hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per textum *in l. si quis id. ff. de jure omn. Jud. & l 1. §. fin. ff. de eden.* Modicitatem
* vero pretij eam esse intelligunt, 5.
quæ est infra dimidiam veri valoris, idque per expressum textum *in d. c. ad nostram.* Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis proveniens, omnino considerari debet, ut nimirum sit justa & quantitati pretij respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20. annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatæ, & sic erunt quinque vel ad summum sex pro centenario. Licet enim ex pacto hujusmodi rem emptam locare non solùm cuilibet alij, sed etiam ipsi venditori, prout summa Sylvestr. in verbo *Usura. 2. num. 15. versic. quartum & num. 16. in princip.* de his latissimè disponit. Alterum est* quod 6.
necessa-

necessario in hoc pacto attendi debeat, ne videlicet emptor aliàs sit solitus fœnerari, per text. *in l. quod si nolit. §. qui assidua ff. de ædilit. edict. & in d. c. illo vos. tit. de pign.* probat. gloss. *in d. c. conquestus.* in verbo *de*
7. *feudo.* Sunt præter hæc duo* etiam aliæ conventiones, quæ pacto de retrovendendo contra naturam contractus appositæ, præsumptiones faciunt contractum hujusmodi esse usurarium & illicitum, qualis est illa, quando apponitur pactum de retrovendendo in majori & cariori pretio, ut ideo fructus computentur in sortem. Talis enim contractus præsumitur fœneratitius ex eo, quòd in vera emptione fructus cedere debeant commodo emptoris, qui tali pacto præsumuntur extorti esse causa usuræ, prout in pignoribus fieri, solet, de quo proprius est casus *in d. c. illo vos. tit. de pign.* vel quando fit pactum de retrovendendo, certo termino elapso pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præsumitur esse usurarius, de quo proprius est casus *in d. c. ad nostram.* Nam aliàs quando fit pactum de retrovendendo justo pretio, non est differentia, an fiat usq; ad certum tempus completum, vel in per petuum. Utroq; enim casu est licitum tale pactum, nec ex eo nascitur aliqua præsumptio mala, idq; per expres. text. *in d. l. si fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* quod etiam tangit Summa Sylvestr. in verbo *usura. 2. num. 15.* Vel denique, quando quis petebat mutuum offerendo rerum suarum hypothecam, alter verò malit emere quam mutuare, & sic seqvutus sit contractus emptionis, etiam eo casu existimant quidam præsumi contractum usurarium, quod tamen Abb. Panorm. *in d. c. ad nostram. circa fin.* non probat; sed hæc præsumptionem tantùm faciunt, non autem probant contractum esse illicitum. In summa quando pretium est injustum & intentio sive bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere absolutè, quam cum tali pacto, affirmativè decendum est, talem emptionem cum pacto retrovendendi intra tot annos sive perpetuo, de jure fori & poli omnino valere, & fructus omnes ex ea re perceptos emptorem suos facere per jura supra allegata. Et ita concludit Summa Sylvestr. in verbo *usura. 2. dicto loco.* Et ideo neque præscriptione triginta vel amplius annorum tolli posse: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes juris dicant, per ea quæ Mynsing. *Obs. 16. Cent. 1.* notat. Vellem* equi- 8.
dem practicos (ut dici volunt nonostrates) hæc omnia perpendere paulò accuratiùs, quò in hujusmodi contractibus inter privatas personas paciscendis & conscribendis cautius procedant, sciantq; qua ratione

tione quibusvis conditionibus differat iste contractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & usurarius, per jura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, ut pro contractu in vim reemptionis qui alias *ná Wyderkaw* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium, (quem vulgò obligationem appellant) propter similitudinem quandam, temerè obtrudant, licitèq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persvadeant: quinimo quod turpius est nomine etiam pacti de retrovendendo aliàs *Wyderkaufen*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum hunc fœnoris contractum adornare consveverunt. Planè si rem rectis, non verò limis (ut ajunt) oculis intueri velint, vel ex formulis inscriptionum, quæ in codice Statutorum Regni positæ sunt, facilè id cognoscerent, aliam esse naturam contractus reemptionalis, aliàs *ná Wyderkow* dicti; aliam verò obligationis: quam omnes Theologi & Canonistæ improbant, & contractum hunc omnino usurarium esse docent.

9 Quamvis enim legistæ,* id est juris Civilis interpretes Antichrisin, id est speciem pignoris ita dati, ut ex eo fructus loco usurarum percipiantur, donec pecunia in sorte restituatur, passim admittant per text *in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. de ping. act.* attamen jure Canonico (quod hac in parte omnes, præsertim verò ij qui Catholicæ Ecclesiæ subsunt, omnino sequi debent, utpote quia in materia peccati huic juri magis sit credendum, per not. text. *in c. novit. tit de judiciis & c. 1. & 2. tit. de novi oper. nunc.*) hujusmodi contractus antichriseos subsistere non potest. Notum est enim usuram contrahere eum, qui fructus ex re sibi pignorata in lucro deputat, per text. *in c. 1. tit. de usuris & in d. c. illo vos. tit. de pignor.* Tutiùs enim & honestiùs est, ut tales fructus in sortem computentur, & cum sorte compensentur, si consumpti sunt, per text. *in l. si dominium. C. de pignor. act.* vel si extant, ut loco pignoris sint, per text. *in l. si convenerit ff. de pingnor. act.*

OBSERVATIO XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Pactum l. Commissoriæ alio modo fit in emptione, quàm in pignore.*
2. *Pactum legis Commissoriæ in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.*
3. *Ratio differentiæ, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriæ valeat, non itidem in pignoribus.*
4. *Casus quibus etiam in pignoribus pacta*

pacta l. Commissoriæ locum habeant.

5. *Admonitio authoris, devitando hoc contractu, maximè in pignoribus.*

6. *Consvetudine pactum l. Commissoriæ in pignoribus non roboratur.*

DIctum fuit Observat. præcedenti de pacto legis Commissoriæ; quod an de jure valeat necne, quæri non inutiliter possit? Et inprimis
1. * sciendum est, aliam esse hujus legis non solùm naturam & rationem, sed etiam formulam in contractu emptionis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *nisi pretium rei emptæ solutum sit ab emptore intra tale vel tale tempus, res sit inempta,* per express. text. *in l. cùm venditor. 2. ff. de leg. Commiss.* at in pignoribus longè aliter illud concipi solet; puta, *nisi debitor solverit intra certum tempus conventum, res pignorata sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel ut creditor eam vendat, donet, pro suo arbitrio, & c. gloss. in l. 1.* in verbo *creditoribus. ff de pact.*
2. *pignor. & de l. Commiss.* Et ideo * aliter quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. Commissoriæ in jure disponitur. Nam in emptionibus hujusmodi pactum omnino valere juris tam Civilis, quàm Canonici Interpretes communiter statuunt. Secus vero in pignoribus, in quibus tale pactum reprobatum esse expressus textus *in l. quoniam. 3.* in verbis: *Quoniam inter alias captiones, præcipua Commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoq; repellit, & futura probibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare quod dederunt. C. de pact. pignor.* probat. pro quo facit etiam text. *in c. significante. 7.* in verbis: *Cùm igitur pactum legis Commissoriæ sit in pignoribus improbatum tit. de pignor.* Rationem autem * hujus 3.
differentiæ Abbas Panorm. *in d. c. significante. num. 7.* duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri solet pro justo pretio, quantum videlicet res ipsa valet; & licet quandoq; aliter eveniat, tamen id rariùs fit, & jura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. *l. nam ad ea. 5. ff. de legibus.* Secus est in pignore quod communiter solet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Unde si tale pactum in pignore valeret, multum deciperentur miseri debitores, puta, quòd debitore ad præstitum tempus non solvente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino cessat; nam hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro

venditorem: sed omnia in pristino statu remanent, rescisso videlicet contractu venditionis, ut supra dictum est. Alteram verò rationem assignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fovere usuras. Nam creditor in tali pacto habet spem consequendi illud lucrum, quod elapso termino ex minori pretio in pignus dato, ad se perventurum est, quod fieri non debet, per text. *in c. consuluit. tit. de usuris.*
4. Verùm enimverò * secundum communem DD. opinionem, ea quoq; quæ de pignoribus dicta sunt, recipiunt quasdam limitationes. Et primò quidem si id actum fuisset in pignore dato, ut id esset venditum creditori, vel datum in solutum pro justo pretio, tunc enim valere hujusmodi pactum text. *in l. fundus. in fin. ff. de pignor.* probat. Neq; enim eo casu decipi videtur debitor, cùm justum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. *in l. fin. C. de jure dom. impetr.* Secundò, si non ipse debitor cum creditore tale pactum faciat, sed alius, puta fidejussor, tunc itidem valet, per text. *in l. ult. in princ. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commissoriæ in pignore fuit adjectum ex intervallo, non autem in principio contractus, per text. *in l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diversitatis est, quia debitor mutuans pecuniam facilè consentiet in omne pactum creditori, quod ipse vellet ab initio, ut saltem optatam obtinere posset pecuniam; & ideo reprobatur tale pactum ab initio contractus appositum; continet enim in se quandam asperitatem & violentiam, ut *in d. l. quoniam. C. de pact. pignor.* disponitur: quæ ratio cessat, quando jam adepta pecunia, debitor ex intervallo dictum pactum apponit. Sanè hujusmodi pactum ex intervallo postea adjectum, valet quoad retentionem & exceptionem quærendam ipsi creditori, pignore apud eum existente, ne videlicet debitori illud restituere teneatur: non autem quoad actionem, ut nimirum rem apud creditorem existentem petere possit, ita tenet Abb. Panor. *in d. c. significante. num. 6.* per text. *in l. 2. C. de pact. pignor.* Deniq; favore etiam dotis approbari tale pactum quidem existimant, puta si mulier vel pater illius promisit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd si intra certum tempus pecunia non solvatur, fundus vel res illa sit in dotem data; & hæc est sententia Baldi *in c. 1. de fund. dot. in vim l. Commiss.* idque argum. *l. quamvis 45. ff. de solut.* probat. Verumtamen indistinctè tenendum est, tam ex parte mulieris cui dos venit restituenda, quam ex parte mariti cui dos venit danda hujusmodi

modi pactum non valere. Nam *in d. l. quamvis* nihil habetur de pacto legis Commissoriæ, sed tantùm agitur de dote reddenda uxori. Atque hæc est communis opinio, licet in contrarium multa speciosa & plausibilia argumenta adferri possint, prout Negusantius *in tractat. de pignor. 4. parte in princ.* fusiùs ea tra-
5. ctat. Optarem * etiam in hoc contractu nostrates, maximè verò Equestris ordinis homines cautiores esse. Etsi enim nulla lex in statutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l. commissoriæ (quod vulgo apud nostrates lapsus appellari solet) approbare videatur, consvetudine tamen superiorum temporum adeò is contrahendi modus inoleverat, ut jam pro contractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propriam verso) passim ab omnibus usurparetur. Qui contractus per se multum alioquin odiosus, cùm summa juris & æquitatis ratione ab Augustissimo illo Tribunalis Regni Judicum ordine aliquoties reprobatus esset; factum est, ut jam rarior ejus usus sit.
6. Neque * enim multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu inpignoribus à practicis nostris adferri solet, consvetudine nimirum longæva eum approbatum esse, ac proinde omnino valere debere. *Nam consvetudinis usúsq; longævi, licet non vilis auctoritas esse debebat, tamen non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem;* ut inquit Imperat. Constan. *in l. consvetudinis. 2. C. quæ sit longa consvet.*

OBSERVATIO XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

SUMMARIA.

1. *Res aliena pignorari sine domini voluntate non potest.*
2. *Pignus pignori quomodo dari possit.*
3. *Soluto debito creditori, pignus debitor etiam apud alium possessorem repetere potest.*
4. *Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.*
5. *Pactum de non vendendo pignore non valet.*
6. *Ad venditionem pignoris quæ requiruntur.*
7. *Jure Saxonum qualis solennitas in venditione pignoris observatur.*
8. *Fructus ex re pignorata, quando in sortem computari debeant.*
9. *Consvetudo de fructibus in sortem computandis aliud obtinuit.*

QUamvis * regulariter res aliena 1.
pignori dari non possit, puta sine domini voluntate, per text. *in l. aliena res 20. in pignora. tit. act.* tamen quò minus creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur esse dubium, idq; propter expressam & manifestam dispositionem

juris, *toto tit. C. si pignus pignori datum sit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori* ibi: *Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit: quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur: & tam exceptio, quàm utilis actio ei danda est. ff. de pignorib.* Id enim propter utilitatem contrahentium introductum est, ne videlicet inutile pignus esse videretur, si distrahi aut oppignorari non posset, prout inferiùs
2. dicetur. Quod tamen * ita verùm est, si non longius tempus primus creditor alteri illud obligaverit, nisi quamdiu ipse illud obligatum habet, per express. text. *in l. 1.* in verdis: *Etiam id quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse jam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tam diuque eum is, qui jus repræsentat, tueatur quàm diu in causa pignoris manet ejus qui dedit. C. eod. si pign. dat. sit.* Item si non meliori conditione creditor pignus obliget, quàm sibi debeatur; aliàs non tenet pignoratio, prout *in ead. l. 1* in verbis: *Sed si vos usumfructum possessionis tantùm modo pignori dedistis: isq; qui accepit, alij eam possessionem cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit: creditor ejus, id quo pignoris vinculum non consistit distrahens, dominio vos privare nequit, C. eod.* quod etiam gloss. juris Sax. *lib. 3. art. 5. in fine* probare videtur, asserens pignus à primo creditore ultra summam, quam in re habet alij creditori obligari non posse. Soluto * etenim 3.
vel oblato debito creditori quod ipsi debebatur, debitor rem pignori obligatam à secundo creditore cui obligata est, vel ab ipsius hærede jure suo repetere potest, per express. *in l. si creditor. in C. eod. si pign. pign. dat. sit & in l. 40. in fine ff. de pignorat. act.* Extincto quippe jure datoris, perimitur quoq; jus ejus, qui ab eo causam habet, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypotec.* Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. *lib. 2. art. 60.* in verbis: *Is qui res hujusmodi primò concessit aut pignoravit, à nullo potest eas repetere aut evincere, nisi ab eo cui sponte concessit aut impignoravit.* Ubi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, si furto aut spolio amittantur, utrum videlicet à possessore rei, vel ab eo cui concessæ fuerunt, repeti debeant. Porro * quan- 4.
tùm attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit solvendi debitum, posse creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum *in l. cum solvendæ. 4.* cujus hæc sunt verba: *Cum solvendæ pecuniæ dies pacto profertur, convenisse videtur, ne priùs vendendi pignoris potestas exerceatur. ff. de distract. pignor.* Nam is videtur præcipuus esse

esse fructus sive effectus pignoris, ut videlicet à creditore, debitore solutionem protrahente, pignus vendi & sibi de debito satisfieri possit. Nec enim esse magna hujus obligationis utilitas, si creditor perpetuò servare debitori, quamvis in mora existenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, sive id pactum (ut videlicet pignus ob moram distrahere liceat) adjectum sit, sive non, per text. *in l.4. C.eod.de*
5. *distract.pignor.* Quinimo * pactum de non vendendo pignore non valere. gloss. *in l. convenerit.ff.de pign. act.* probat, quia est (inquit) contra publicam utilitatem. Nam si creditor non posset vendere pignus de jure, non reperiretur qui vellet mutuare indigenti. Quod ita intelligi debet, si inter partes conventum fuit de tempore solutionis, quo elapso debitor constituitur in mora si debitum non salvat, per text. *in l. magnam. C. de contrahend. & committen.stipulat.* Si verò non adjiciatur tempus solutionis, tunc ad constituendum debitorem in mora, necessariò requiritur interpellatio debitoris, per text. *in l.si ex legati.ff.de verb.obligat.* Nec refert, sive facultas sit data à debitore creditori vendendi pignoris, sive non; semper enim intelligitur concessa sub ista conditione, si debitor fuerit in mora solvendi debitum, per express. text. *in l. Si convenit.4.* ibi: *Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantùm venditio valet, verùm incipit emptor dominium rei habere. Sed & si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere: si modò non convenit ne liceat. Ubi verò convenit ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum ut solvat, & cessaverit. ff. de pignor. act.* Unde liquidò * constat ad venditio- 6.
nem seu alienationem pignoris à creditore faciendam, hæc duo necessariò requiri; primo, ut debitor in more constituatur; deinde, ut denunciatione trina creditor debitorem de solutione debiti interpellet, quod etiam textus. *in l. fin. C. de jure dom. impet.* clarè admodum probat, ubi etiam modus & forma vendendi pignoris præscribitur. Quamvis quidam ad eum casum tantùm, quando videlicet creditori prohibitum est, ne pignus distrahatur, trinam hanc denunciationem referant; non autem, quando neq; concessum, neque prohibitum illi fuit; quo casu jure Digestorum præter moram debitoris, nullam aliam denunciationem requiri volunt; Jure verò Codicis unam tantùm, ut sentit gloss. *in d. l. si convenit,* in verbo: *liceat. ff. de pignor. act.* Et clariùs gloss. *in l. creditor hypotecas.* in verbo: *bona fide. C. de distr. pignor.* Cæterùm * jure Saxonum, quod hac in 7.

parte praxis Curiæ sequitur, tam in judiciali, in cujus possessionem ex legitimo juris processu creditor judicis decreto mitti solet; de quo habetur *in l. à divo Pio. ff. de jure judic.* quàm in conventionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet per expressum textum, *lib. 1. art. 70.* in verbis: *Pignus illud tandem exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari, & si plus valuerit, reo reddatur. &c.* Ubi inter alia, talis solennitas vendendi pignoris proponitur. Quod pignus ter in locis publicis, de quindena in denam venum exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod est sub hasta vendere, qualis subhastatio etiam Decreto S. R. M. in causa inter successores Hewcken & Linser feria quarta post festum Visitationis B. M. V. Anno 1596. approbata fuit. Quamvis revera hujusmodi solennitatem subhastationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei judicatæ (quod pignus judiciale appellari supra dictum est) quàm in aliis pignoribus requiri existimarem, per text. *in l. ordo. C. de execut. rei judic.* Quæ quidem venditio, etiam ipsi debitori singulis tribus vicibus est denuncianda, si fortè pignus suum redimere velit. Quod si debitor pignus illud redimere negligat; tunc vendendum est ei qui plus numeraverit; si verò nullus contingat emptor, Judex revolutis sex septimanis, pignus in satisfactionem debiti creditori tradere debet, & si haud quaquam respondeat debito, aliis pignoribus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. *in d. art. 70.* concordat text. juris Municip. *art. 64.* Quod tamen in rebus * quæ nullum omnino fru- 8.
ctum, nullumvé emolumentum creditori adferunt, non autem iis quæ fructuosæ sunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti computari possint, æquitatis ratio procedere suadet. Nam eo casu creditor circa venditionem pignoris, tam diu iis uti potest, donec fructus cum sorte adæquentur, per text. *in l. 1. C. de pignor. act.* quo pacto creditor debitori pignus restituere tenetur, per text. *in l. si pignore. ff. de pignor. act.* Et ita passim DD. Bart. *in d. l. à Divo Pio. §. si pignor.* Bald. *in l. ordo. & tot. tit. C. si in causa judic. pign. capt. sit.* tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur se illa bona, in quæ ipsis immissio per judicem est concessa, ex hoc pro propriis retinere posse, neq; ad restitutionem fructuum teneri. Hodie * tamen corruptissi- 9.
mi istius sæculi moribus, vix fortè id subsistere potest. Nam nullus (teste Cerasimo in suo Enchiridio) creditorum sustinet sibi fructus in sortem computari, tot nimirum interve-

terveníentibus cautionibus & sordidissimis conventionibus pactionibusque, ne id fieri possit.

OBSERVATIO XXXIV.

Ususfructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint nec ne?

SUMMARIA.

1. *Emptionem venditionemvé quæcunq; recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt.*
2. *Ususfructus vendi potest.*
3. *DD. opinio quatenus ususfructus alienari aut pignorari possit.*
4. *Differentia quisnam usumfructum pignori det, proprietarius videlicet, an usufructuarius.*
5. *Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignoratâ, utrũ transeat ad hæredes creditoris nec ne?*
6. *Servitus personalis utrum pignori dari possit.*
7. *Antinomiæ de servitutibus pignori dandis conciliatio.*
8. *Servitutes urbanæ oppignorari non possunt.*
9. *In servitutibus rusticis pignus constitui potest, & quæ ratio diversitatis.*
10. *Authoris sententia de ratione diversitatis, cur in servitutibus rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.*
11. *Servitutes urbanæ precario concedi possunt.*
12. *De servitutibus pignori datis rariùs practicari solet.*

IN hac quæstione regulariter dicendum videtur, quicquid * venditionẽ emptionemq; recipit, illud etiam pignorationem recipere posse, per express. text. *in l. sed & 9. §. fin. ff. de pignor. & hypot.* & è contrario, quæ non sunt in commercio pignorari non posse, per text. *in l. 1. §. 2. ff. quæ res pignori dari poss.* Atqui * usumfructum vendi posse, textus *in l. si is 11. §. ususfructus. ff. eod. de pignorib. & hypothec.* probare videtur; his verbis: *Nam & cùm emptorem ususfructus tuetur Prætor, cur non & creditorem tuebitur?* Et clariùs *in l. arboribus. 12. §. 2.* ibi: *Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. ff. de usufruct. & quemadm.* Ergo etiam usumfructum pignorari posse consequens est. Verumtamen * Bartol. & communiter DD. usumfructum alienari & pignorari posse existimant, non quatenus est servitus, sed quatenus commoditatem utendi in se habet. Nam servitutem hujusmodi, seu ipsum jus ususfructus in extraneam personam alienari non posse, per text. *in §. finitur. Instit. de usufruct.* & clariùs *in l. si ususfructus. 66.* ibi: *Quoniam diximus usumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum*

fructum. ff. de jure dot. probari videtur. Unde non obscurè colligitur, * multùm interesse, quisnam
4. usumfructum pignori dederit, usufructuariusne an proprietarius? Nam priori casu, quin ususfructus unâ cum persona usufructuarij pereat, dubium non est; cùm nemo in aliũ plus juris transferre queat, quàm ipse habuit. Et resoluto jure datoris, resolvitur etiam jus acceptoris, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignoribus & hypothec.* Quod si vero dominus ipse proprietatis usumfructum seu commoditatem percipiendi fructus det pignori, acriùs inter DD. disputatur. Utrum
5. * commoditas illa percipiendi fructus in ipsius tantùm creditoris persona consistat, an verò atiam ad extraneos, vel hæredes ipsius transeat? Plerique putant commoditatem illam in persona tantùm creditoris consistere nec ad alium transire, nisi hactenus ut ex persona creditoris æstimetur, id est, ut ejus nomine possideatur, per jura supra allegata. Sed si res penitiùs inspiciatur, veriùs dicendum est, etiam in quolibet extraneo eam hoc casu consistere & revera alienari posse, per express. text. *in d. l. si is §. ususfructus. ff. de pignor.* Cùm & alias ususfructus constitui soleat non solùm in persona unius hominis, verùm etiam ad certum tempus, & in diem, vel ut non reddatur nisi soluta pecunia, vel ut non soluta pecunia vendi aut alteri oppignorari possit, per text. *tot. tit. ff. de distr. pignor.* Cæterùm * 6.
quantum attinet alias servitutes personales, itidem illas pignori dari posse ex regula in principio hujus quæstionis posita, prima fronte dicendum esse videtur, utpote quia servitutes hujusmodi vendi, donari, precariové concedi possunt, per text. *in l. si precario. 17. ff. commun. prædior rustic. & urb.* Contrarium tamen JC. Martianus in textu *l. si is 11. §. fin. ff. eod. de pignorib.* disponit his verbis: *Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecæ sint.* Quam * antinomiam concili- 7.
ando mirè sese torquent DD. juris, quidam enim existimant regulam hanc non esse generalem, sed hoc tantùm JC. Martianum dicere voluisse, quòd quemadmodum servitutes pignori dari nõ possnnt, quippe quæ traditionem non patiuntur, sed tantùm patientiam; ita nec possunt hypothecæ obligari. Alij de constituta servitute ibi agi non de constituenda putant, nempe quòd dominus prædij dominantis non possit servitutem sibi debitam alij oppignorare. Alij verò hanc JC. sententiam esse autumant, quòd dicat servitutem pignorari non posse in abstracto scilicet, nisi prædium sit cui servitus inhæret. Verumtamen * hisce omnibus DD. sententiis, 8.
quæ

quæ per se quidem subsistere possunt, non consideratis, affirmativè tenendum est, verissimũ esse quòd urbanæ servitutes non possint oppignorari, non solùm si sint constitutæ, sed etiam si sint constituendæ, neq; solùm à domino prædij habentis servitutem, verùm etiam à domino præstante servitutem. Ratio ejus rei præcipua esse videtur, quia hujusmodi servitutes traditionem non admittunt, utpote quòd in bonis esse non censeantur, per text. *in l. 1. ff. de usufruct. legat.* illa verò quæ non sunt in bonis, pignori nulla ratione dari possunt, *l. 6. quæ prædium C. si alien. res pignor. data sit.* Nec
9. obstat * quòd in servitutibus rusticis pignus constitui possit, prout JC. Paulus *in l. sed an viæ. 12. ff. de pignor.* expressis verbis docet. Nam ut Accursius ibidem in verbo *utatur*, (cui etiam Bartol. adstipulatur) docet has esse differentiæ rationes, quòd urbanæ servitutes perpetuam causam contineant, id est, constitui sub quadam perpetuitate debeant, per textum *in l. 4. ff. de servit.* tùm quòd ex hac varietate & mutatione creditorum, servitutem urbanam jure pignoris habentium, ædificia fierent inutilia, utpote quia si in his pignus admitteretur, posset evenire ut tigna auferantur, atq; inde urbs deformaretur, quod fieri leges vetant, prout habetur in textu *§. cùm in suo Inst. de rer. divis. & in l. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quæ ratio posterior etsi mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quòd in rusticis prædiis hujusmodi deformitas non attendatur; attamen priorem illam de perpetuitate etiam ad rustica prædia trahi posse, ex eodem textu *d. l. 4.* elicitur. Quare hanc ego * potius ejus rei diver- 10.
sitatem esse existimo, quam etiam text. *in d. l. sed an viæ.* his verbis: *Quæ sententia ut scilicet pignori servitus rustica dari possit, propter utilitatem contrahentium admittenda est. ff. de pignorib.* ponit; ac si dicat, utilitas contrahentium quæ præcipuus est juris nostri finis, suadet hanc pignoris obligationem in rusticis servitutibus admittendam esse, quæ utilitas in servitutibus urbanis consistere nequit. Nam ut sit utile pignus servitutis urbanæ, non tantùm necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alij vicino vendi possit. Inutile etenim est pignus quod alij vendi non potest. *l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C de distract. pignor.* Exempli gratia. Si servitus tigni aut stillicidij immitendi (quæ sunt urbanæ servitutes) alicui jure pignoris concessa sit, necessariò requireretur, ut is haberet alium vicinum, cui itidem hujus servitutis usus esse possit, alioquin quòd ex ædibus suis immittit tignum creditor in ædes debitoris, non æquè

alij vicino ex ædibus suis in eandem partem immittendi ejusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale jus pignoris empturus esset, multò minùs alius remotior. Unde sequitur, quòd cùm hujusmodi servitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante utilitate. Ac in servitutibus rusticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquam ducere, jure pignoris conceditur, utilitas in eo maximè consistit, quòd hoc jus alij vicino, & forsan magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, ut plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem statuendum erat, prout Cujat. *Obs. lib. 15. c. 6.* & Conan *lib. 4. c. 14. num. 3.* notant.
11. Ac * proinde nec illud hanc regulam impugnare videtur, quòd servitutes hujusmodi precario concedi possint, per text. *in l. veluti. 3. ff. de precario.* Siquidem alia est ratio in precario quàm in pignore. Primò quod precario utens, nullam servitutem, sed tantùm utendi commoditatem habeat. Deinde quod precario servitus concessa alienari non videatur. Nam & distrahi ab eo cui concessa est non potest, quod vel maximè ad utilitatem pignoris requiritur, ut sup. dictum est: Atq; hæc * de servitutum pignore dicta sufficiant, quæ etsi hodie in 12.
praxi rariùs fortè occurrent, attamen quia non solùm causas agentibus, verùm etiam juris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitus sum, non incommodum me fecisse existimo, quòd hanc quæstionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. juris in diversas abire fecit sententias, hoc loco explicaverim.

OBSERTATIO XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

SUMMARIA.

1. *Servitutum constituendarum & amittendarum varij modi.*
2. *Servitutes an longo usu acquirantur, vel non usu amittantur.*
3. *Legis Scriboniæ de servitutibus non usucapiendis dispositio.*
4. *In servitutibus præscribendis alia est ratio si servitus à libertate, alia si libertas à servitute præscribatur.*
5. *DD. diversæ opiniones de præscriptione servitutum acquirendarũ.*
6. *Communis opinio servitutes omnes quæ continuam causam habent præscribi posse decem vel viginti annorum spatio.*
7. *Servitutes omnes continuam causam habere videntur.*
8. *Longovalij & Corrasij opiniones de præscriptione servitutum.*

9. Antho-

9. *Authoris sententia in concilianda contrarietate legum de præscribendis servitutibus disponentium.*
10. *Servitutes jure Saxonico uno & triginta annorum & sex septimanarum spatio præscribuntur.*
11. *Ad præscribendam servitutem scientia illius in cujus præjudicium fit, necessariò requiritur.*
12. *Servitutes aliæ dicuntur personales, aliæ reales; item aliæ urbanorum, aliæ rusticorum prædiorum.*

1. ETsi * tam constituendarum, quàm amittendarum servitutũ varij sint modi in jure Civili expressi, utpotè quòd constituantur vel pactione, sive stipulatione, vel testamento, *§. fin. ff. de serv. rustic. & l. 3. ff. de usufruct.* vel lege publica, sive statuto scripto, *l. fin. §. fin. C. de servit.* vel consuetudine *l. venditor. §. fin. ff. commun. prædior.* vel à judice, *l. si quis sepulchrum. ff. de religiosis*, vel natura loci, *l. 2. ff. de aqua pluvia arcend.* vel natura ædificij, *l. 2. ff. de servit. rustic.* Item quòd amittantur iisdem ferè modis quibus usus fructus amitti solet; utpotè, primò confusione, si videlicet idem utriusque prædij dominus in solidum esse cæperit. *l. 4. ff. quemad. servit. amitt.* deinde actu contrario, *l. si stillicidij 8. ff. eod.* Tertio rei interitu, *l. si locus 14. in fin. ff. eod.* Quartò, conditione existente, puta, si hæres fundo qui sub conditione legatus est, imponat servitutem, qua conditione existente tollitur servitus. *l. 16. cui via. 11. §. fin. ff. eod.* Attamen * in eo num præscriptione, id est, usu longi temporis acquiri, vel non usu amitti possint, ob legum contrarietatem magna videtur esse difficultas. 2.
Nam JC. Paulus *in l. servetutes 14. ff. de servitutib.* ita disponit: *Servitutes prædiorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamq; possessionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessionem ejus interpellari videatur. Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur.* Et alibi JC. Ulpianus *in l. si aliena. §. 1.* in verbis: *Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificiis possint. ff. de usurp. & usucap.* idem omnino innuere videtur. Quinimo * lege 3.
Scribonia cautum esse videbatur, ne servitutes prædiorum urbanorum usucapi liceret; quamvis earum libertatem posse acquirere permissum erat, prout id ex text. *in l. sequitur. §. fin.* in verbis: *Libertates servitutum usucapi posse veriùs est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia quæ servitutem constituebat, non etiam eam, quæ libertatem præstat sublata servitute. ff. de usuca & usurp.* liquidò constat. Unde* 4
haud

haud obſcurè colligi poteſt, in ſervitutibus præſcribendis duo maximè ſpectanda eſſe, ut videlicet aut ſervitus præſcribatur, aut libertas à ſervitute. Nam libertatem à ſervitute præſcribi poſſe, nullum eſt dubium, per text. ſupra allegatum: pro quo faciunt etiam textus *in l. ſi ædes meæ. §. 1. ff. de ſervitutib. in l. ſicut C. eod. & in l. hæc autem ff. de ſervit. urb. prædior.* At in ſervitutis conſtitutione ſeu acquiſitione per perſcriptionem, major eſt difficultas: ſiquidem legibus ſupra recenſitis in contrarium opponi poſſunt expreſ. textus, prout *in l. 10. ſi quis diuturno.* in verbis: *Si quis diuturno uſu, & longa quaſi poſſeſſione jus aquæ ducendæ nactus ſit, non eſt ei neceſſe docere de jure quo aqua conſtituta eſt, veluti ex legato, vel alio modo; ſed utilem habet actionem, ut oſtendat, per annos fortè tot uſum ſe non vi, non clam, non precario poſſediſſe. ff. ſi ſervit. vindic. Et in l. eum in longi: ult. § fin.* ibi: *Eodem obſervando (ut videlicet præſcribi poſſint) & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in jure conſiſtunt, veluti uſusfructus & ceteræ ſervitutes. C. de præſcr. long. temp.* Quibus etiam maximè adſtipulantur, textus *in l. ſi aquam. 2. & l. ſicut uſumfructum. pen. C. de ſervit. & aqua.* Quæ con-
5. trarietas legum *Interpretibus juris multum fecit negotij, adeo ut quot capita tot ſententiæ illorum
6. eſſe videantur. Communiter*enim exiſtimatum eſt, ſervitutes generaliter omnes quæ continuam habent cauſam, utpotè quæ ſemel conſtitutæ, ſemper durant ſine facto hominis, & quarum poſſeſſio non interrumpitur: ut ſervitus tigni mittendi in vicini partem, aquæ ductus, altius tollendi, & ſimiles, decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes uſucapi, per text. *in d. l. ſi quis diuturno. & in d. l. 2. C. de ſervit. & aqua.* Quæ autem cauſam perpetuam & continuam non habent, puta, quæ ſine hominis opera nec ſubſiſtunt, nec durant, ut eſt facultas eundi, agendi, vehendi currus, appellendi pecus, hauriendæ aquæ, & id genus aliæ; uſucapionem nequaquam admittere, per text. *in d. l. ſervitus 4.* niſi tanto tempore, quod hominum exceſſerit memoriam. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqu. quotid. & æſtiva.*
Quæ * communis DD. opinio, non 7.
omnibus probari videtur, ex eo, quòd omnes ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas debent habere patet ex textu *l foramen. 27.* ibi: *Omnes autem ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas habere debent, & ideo neque ex ſtagno concedi aquæ ductus poteſt. ff. de ſervit. urban. prædior.* ſed quamvis perpetuas cauſas ſervitutes omnes habeant, non tamen omnes habent uſum continuum & poſſeſſionem perpetuam, ſed vel facto naturæ, vel voluntate utentis interrumpi-

rumpitur earum possessio, ut in servitute itineris, actus, & similium. Nemo enim ire ita semper potest, quin aliquando ire negligat. Sicut ex adverso, quædam servitutes certam & continuam possessionem habere dicuntur, ut in servitutibus tigni immittendi, altius non tollendi, & similibus; nihilominus tamen indistinctè servitutes non posse usucapi supra probatum fuit. Hinc
8. factum est *quod quidam recentiores, refutata hac communi DD. sententia, non insubtili sanè interpretatione eam de usucapione servitutum controversiam & difficultatem explicare conati sunt. Et quidem Joan. Longovallius Parisiensis, in commentariis. *d. l. imperium ff. de jurisdict. omnium judic.* circa discrimen existimat omnes in universum servitutes quasi usucapi decem vel viginti annorum spatio. Cum enim (inquit ille) servitutes sint res incorporales, nec habeant certam continuamq; possessionem, jure meritò usucapi eas non posse per jura supra allegata: At quia quasi possessio in servitutibus locum habet, prout id ex textu *in d. l. si quis diuturno.* ibi: *Si quis diuturno usu & longa quasi possessione jus aquæ &c.* & *in l. apparet. 5. §. penult.* verbis: *Si quis servitutem non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prærogativam &c. ff. de itiner. actuq; privat.* colligitur; idcirco & quasi usucapioni debere esse locum, ac si dicat, servitutes quidem usucapi non possunt, sed tantùm quasi usucapi. Verùm enimverò (quod pace tanti viri dixerim) admodum subtilis & elusoria videtur esse hæc sententia. Ac proinde Corrasius *lib. 5. Miscell. c. 5.* omnino rejiciendam, & perpetuo silentio involvendam esse svadet, quamvis & ipse non minori hac in parte subtilitate uti videatur, utpotè qui veram & propriam servitutem non posse usucapi existimet, non autem quasi servitutem, id est commodum servitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus (ut ajunt) numeris sit perfecta & absoluta, aliorum judicium esto. Mihi sanè * illorum non di- 9.
splicet sententia, qui putant ante Justinianum non potuisse in universum omnes tam reales quàm personales servitutes usucapi & præscribi; idq; propter legem Scriboniam, quæ ejusmodi usucapionem odio servitutis prohibuerat, ut supra *in d. l. sequitur. 4. ff. de usucap.* probatum est, quamvis quoad libertatem servitutis consequendam, etiam auctoritate hujus legis præscriptioni longi temporis locus dabatur, idq; favore libertatis. Nam sicut contra libertatem personarum præscriptio non currit, etiam sexaginta annorum, ut habetur in text. *l. ult. C. de præscript. long. temp. quæ pro libert.* Ex adverso verò pro consequenda

libertate viginti annorum præscriptio habet locum, per text. *in l. 2. C. eod. Favor enim* (ut ibid. Imp. Diocler. & Maxim. inquiunt) *libertati debitus, & salubris jam pridem ratio suasit, ut his qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, præscriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat*; sic argumento à personis ad res ducto visum fuit antiquis legumlatoribus æqvum, ut prædiorum libertas præscribi posset; servitus non posset, *d. l. sequitur. 4. §. fin.* Jure verò novo scilicet Justinianeo, id demum obtinuit, quòd servitutes omnes sicut & res soli, longi temporis intervallo, puta, inter præsentes decennio, inter absentes vicennio præscribantur, per text. *in d l. cum in longi §. fin. C. de præscrip. long. temp. Et in l. si aquam. 2.* ibi: *Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsisti. C. de servit. & aqua.* Immobiles siquidem res ita præscribi, text. *in l. 1. C. de usucap. transf.* clarè admodum probat. Atq; hæc est sententia Math. Wesembecij *in paratit. in Digest. tit. de servitut. num. 5.* qui etiam valdè eos falli docet, qui Justinianam constitutionem *in d. l. ultima. C. de long. temp. præscript.* tantùm de servitutibus personalibus & realibus, quæ continuæ sunt, intelligere volunt, cùm expresè in ea lege mentio fiat ususfructus, quæ servitus causam habet discontinuam, qui tamen eo temporis spacio præscribitur, per jura allegata. Et hæc jure quidem Civili obtinent, & communibus calculis approbata, in foro quoq; frequentantur, pro ut etiam in Curia in causa cujusdam Czaplicz cum Jasionowski feria sexta post octavas sacratissimi Corporis Christi Anno 1597. pronunciatum fuisse animadverti, quòd nimirum servitus non triginta & unius anni spatio, sed tanti temporis, quod servitutibus de jure assignatum est, præscribantur & acquirantur. Quamvis jure Saxonum,* sicut cæteræ res soli, ita & servitutes 10.
his adhærentes & connexæ, uno & triginta annis & sex septimanis, & acquiri & amitti non utendo, Interpretes illius juris passim testantur, idque per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 29.* facit gloss. ejusdem juris *lib. 2. art. 51.* ubi etiam * hoc additur, quòd ad 11.
præscribendam servitutem necessariò requiratur scientia illius, in cujus præjudicium cedit, puta quod is non contradicat verbo vel facto, sed patiatur ejusmodi servitutem, per text. *in l. 2. C. de servitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2 ff. de servitutib. urb. prædior.* Nec obstant in contrarium allegata jura, quòd hujusmodi præscriptiones etiam inter absentes locum habeant. Id enim verum est, si absentes servitutem hujusmodi imponi sibi sciant verè

vel

vel præsumptivè: quinimo si ista scientia negetur, probatio incumbit asserenti, quòd ipse videlicet alium prohibuit uti, hac servitute, & quòd nihilominus ipso prohibente alius usus est possessione servitutis, prout Innocent. *in c. de quarta. tit. de præscriptionib.* notat. Quod etiam praxis Curiæ sequitur, & ita in causa Policki & Judæum Posnanien. die. 7. Maij Anno 1597. decisum fuisse constat.

12. Obiter * autem pro solidiori hujus materiæ intellectu notandum est, servitutes alias esse personales, alias reales: & has itidem alias urbanas alias rusticas. Personales ideo dici, quia & hominibus debentur, & cum iis extinguuntur, per text. *in l. 8. §. tale, ff. de servit. legat. l. 15. ff. de servitutib. l. 20. in fine. ff. de servitut. rustic. prædior.* Reales verò ideo appellari, quia prædiis adhærent, & sine illis constitui non possunt. Nemo enim servitutem urbani vel rustici prædij acquirere vel debere potest, nisi qui habet prædium. *§. 3. Instit. de servitut. l. 1. commun. prædior. l. quoties. 15. ff. de servitut.* Item servitutes urbanorum prædiorum sunt, quarum usus est tantùm in ædibus, sive illæ in urbe, sive in agro sunt, per text. *in l. 1. ff. commun. prædior.* cujusmodi sunt, altiùs tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item stillicidium avertendi, tigni immittendi, & oneris ferendi, per text. *in §. prædiorum urbanor. Instit. de servitutib. rustic. & urbanor. prædior.* Rusticorum verò prædiorum eæ sunt, quarum usus est in rebus rusticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appulsus, pecoris pascendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. *l. 1. & sequen. ff. de servitutib. rustic. prædior. & §. inter rusticorum. Instit. de servitutib. rust. & urb. prædior.* Quo etiam aliæ hujusmodi servitutes, quæ non personis, sed rei vel fundo debentur, puta jus secandi ligna ex silva vicina, jus venandi vel pascendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, &c. his similia referri debent.

OBSERVATIO XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur?

SUMMARIA.

1. *Accursij sententia, quod jus offerendi præscriptione 30. vel 40. annorum tolli possit.*
2. *Jus offerendi quid dicatur.*
3. *Ultramontanorum sententia quòd juri offerendi præscriptione longissimi temporis non præjudicetur.*
4. *Facultas eundi per viam publicam nunquam præscribitur.*
5. *Creditor rem pignoratam possidens semper est in mala fide.*
6. *Jus offerendi quando alicui competit per modum juris præscribitur.*

7. Jus

7. Jus offerendi quibus competat per modum juris.

8. Jus offerendi seu oblatio pecuniæ qualiter fiat.

MAgna est inter DD. juris de eo concertatio, utrum aliquando juri offerendi,& per consequens juri pignoris præscribatur. Accursi-
1. us* *in l. pignori*, in verbo *alieno ff. de usurpat. & usucap. & in l. cùm notissimi 7. sed cùm* in verbis: *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* (quem Angelus Jason. & alij plures seqvuntur) firmiter tenet, præscriptione 30. vel 40. annorum jus offerendi, & per consequens jus
2. pignoris tolli. Nihil enim * hic aliud per jus offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio ut infra dicetur) creditori rem sub pacto retrovendendi venditam, vel pignori datam eliberare volente. Ratio potissima illorum hæc est, quòd huic præscriptioni longissimi temporis, puta. 30. vel 40 annorũ, cùm sit odiosa, neq; pacto, neq; juramento renunciari possit, ut notat Bartol. *in l. nemo potest. num. 19. ff. de*
3. *legat. 1.* Contrarium verò * omnes Ultramontani (ut notat Negusant. *in tracta. de pignor. parte. 5. memb. 3. num. 52.)* tradunt, quòd nimirum jus offerendi etiam hac longissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quòd ea quæ consistunt in mera alicujus voluntate nunquam præscribi possint. Nam sicut facultas* eundi per viam 4.
publicam, licet per mille annos non iveris, amitti ideo non potest; semper enim poteris postmodum ire, quandocunq; volueris, per express. text. *in l. viam publ. ff. de via publ & itiner. publ. refic.* ita neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrovendendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo intervallo tolli potest, prout in addit. gloss. *in d. l. cùm notissimi §. sed cum.* in verbis *opponere conatur. C. de præscrip. 30. vel. 40. annor.* notatur. Mihi sanè * illa potissimum ratio pro- 5.
batur, quòd creditor rem pignoratam, ita emptor sub conditione retrovendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, utpote quod sciat rem illam esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo unquam tempore præscribere potest, secundùm communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, ubi agitur de materia peccati omnino standum est) opinionem, idq; per express. text. *in c. possessor de regulis juris in 6. & c. si diligenti. tit. de præscript.* quod etiam text. *in l. pignori 13. in prin.* in verbis: *Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus ff. de usurp. & usuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam uti veriorem & æquiorem amplecti maluit; prout in

causa

causa inter hæredes Pajaczek & Grzegorz feria quinta ante Dominicam Judica Anno 1588. Cracoviæ
6. judicatum fuit. Secus tamen *iidem DD. statuendum esse existimant, quando jus hoc offerendi non per modum facultatis, sed per modum juris alicui competit, utpote quod habet secundus creditor contra primum; tunc enim secundus si vigore hypothecæ velit rem pignoratam à primo redimere, non potest, si interveniat longissimi temporis præscriptio. Ratio est, quia jus istud fundatur in hypotheca, quæ huic secundo creditori æque ut primo competit, & sic est quasi sequela actionis innatæ, ideoq; sicut prædicta actio hypothecaria tollitur spatio 30. annorum, per text. *in l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ita jus offerendi in ea fundatũ, prout. Bart. *in l. pignori. in prin. ff. de usurp.*
7. *& usucap.* notat. Competit *autem hoc jus offerendi per modum juris potissimum iis, qui pignus vel hypothecam possident, & à primo creditore tanquam pinguius & potius jus habente, hypothecaria, puta ad restitutionem hypothecæ vel pignoris, conveniuntur; prout inprimis competit secundo creditori, qui potest offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto suam hypothecam posteriorem confirmare, per text. *in l. 1. C. qui potior in pignor. habeant. & l. potior. §. fin. ff. eod.* Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet jus offerendi, nisi fortè primo creditore volente, per text. *in l. nulla. C. de solut. gloss. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habean.* vel nisi talis creditor chyrographarius possideret rem hypothecatam primo creditori, quia tunc si à primo creditore de restituenda hypotheca conveniatur, ut quilibet extraneus possessor ille etiam potest offerre, per text. *in l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvatur.* Unde colligitur, quod competat quoq; hoc jus offerendi cuilibet extraneo possessori pignoris vel hypothecæ, etiam si talis possessor injustus esset, puta malæ fidei, ut est text. *in d. l. Paulus. §. fin.* Et ita gloss. Bart. & alij *in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab.* tenent. Quinimo etiam nullum jus habenti in re cuilibet extraneo datur facultas solvendi pro debitore, & ipsum liberandi per text. *in l. solvendo ff. de negot. gest.* Deinde competit fidejussori debitoris, qui offerendo vel solvendo creditori potest obtinere ab eo cessionem juris crediti & hypothecæ, per text. *in l. 2. C. de fidejussorib.* Deniq; competit ipsi debitori, quo facto, si videlicet offerat, deponat, & obsignet pecuniam, liberatur à debito, & per consequens ab hypothecaria actione, per text. *in l. obsignatione. C. de solutio.*

X Quali-

8. Qualiter * verò hoc jus offerendi seu oblatio pecuniæ fiat, supra Observat. 34. Cent. 1. videre licet.

OBSERVATIO XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præscriptione acquiri possit?

SUMMARIA.

1. Venatio apud Romanos servilibus officiis adnumerata.

2. Venatio rei militari maximè congruit.

3. Venatio non solùm privatos, sed etiam principes viros decet.

4. Venationem à S. Augustino nequissimam artem appellari, quomodo intelligendum sit.

5. Venationem legibus Civilibus non esse damnatam probatur.

6. Venationi quando quis licitè & honestè vacare dicatur.

7. Venatio clamorosa laicis permissa.

8. Clericis venatio saltuosa & clamorosa prohibetur; non item quæ fit cum retibus seu laqueis.

9. Venari & aucupari tam in publico, quàm in privato loco jure naturali licitum est, quod tamen statuto & consvetudine prohiberi potest.

10. Jure Polonico & Saxonico venationes in alio fundo prohibentur.

11. Jus venandi in alieno solo præscribi potest.

12. In publico loco jus venandi privati contra privatos an præscribere possint.

13. Principes in locis publicis venationes prohibere possunt; non item in privatorum fundo.

14. Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pœna capitis puniri non debet.

VEnationem * apud Romanos 1.
non solùm in deliciis & oblectatione non fuisse, verùm etiam servilibus officiis adnumeratam, Salustius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto suo trans ripam venatum misisset, ignominia notasse ex Svetonio in Tiberio *c. 19.* constat. Cujus rei ea potissimum videtur esse ratio, quòd Romani, cùm primum illis idonea adoleverat ætas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occasio, militia, vel tempore pacis, negotiis publicis & forensibus occupabantur, ita ut nullum ad exercitationem venationis illis otium superesse videretur; atq; ita despicatui potiùs habitam fuisse à Rom. venationem, quàm quia militari, aut nobili viro indignam eam esse arbitrarentur. Nam * si 2.
Xenophonti & aliis magni nominis viris politicis credimus, in dubitata res est, nullam artem studiumq; rei militari magis convenire, quàm venationem, utpotè, quod hæc homines diluculo surgere, æquitare, currere, æstum frigusq; perferre, feras agitare, excipere, ac jaculo ferire

rire doceat, sitis famisq; tolerandæ aptiores reddat, & in summa corpus animumq; hominis ad subeundos quosvis labores magnoperè obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his disserens, multa præclara in laudem venationis
3. adfert. Et ideo * non solùm privatos homines, sed etiam Principes viros hoc venandi studium decere, atq; utilissimum illis esse, vel inde colligi potest, quod nulla re alia facilius regionum atq; ditionum tam suarum quàm alienarum, situm, ubi videlicet montes surgant, ubi considant, planities ubi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq; & quorumcunq; locorum naturam ediscere & assequi possint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & stationes eligendas & occupandas ad evertendum hostem, plurimum conferre, & maximas commoditates parare quis neget? Ac proinde summos Principes, atq; insignes bellatores, huic studio impensius deditos fuisse, ex historiis liquet. Nam & Alexandrum magnum post prandium sæpè diem venatu consumpsisse, Plutarchus in vita Alexandri ma-
4. gni testatur. Nec me * multum movet illud, quod à S. Augustino nequissimam eam artem appellari quidam asserant. Nam si verba S. Augustini *in c. qui venationibus. distinct. 86.* diligentiùs inspiciantur, non de hac specie, sed de venatione arenaria, quæ scilicet histrionico more à conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis fiebat, illum loqui facilè animadvertet. *Ita enim* (inquit ille) *qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequissimus est, hoc in illo pascunt, hoc in illo vestiunt, ipsam nequitiam publicant spectaculis omnium &c.* Unde * neq; legibus Civilibus damnatam esse venationem tanquam illicitam & inhonestam, ex text. *in l. venationibus. 6. C. de excusat. muner.* liquet. Sed tantùm venatoribus non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eam Reipubl. aut vocationis cujusque munera negligantur. Nam ut idem Augustinus *in c. quisquis. distin. 41. In omnibus* (inquit) *talibus non usus rerum, sed libido utentis in culpa est.* Ac proinde * si quis venationem serviendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus, ut vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abusum in culpa est. S. Augustino teste. Nec refert * sive quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorosam appellant) deditus

Unde * neq; legibus Civilibus damna- 5.
proinde * si quis venationem servi- 6.
S. Augustino teste. Nec refert * sive 7.

ditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem usus improbatur, secundùm Panorm. & aliorum *in c.1.de clerico venator.* sententiam. Quod de laicis tantùm intelligendum est.
8. Clericis * etenim talem venationem saltuosam & clamorosam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. *in c. 2. de clerico venatore.* ubi sic disponitur: *Omnibus servis Dei venationes & sylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdicamus.* Nam quo cruentior est venatio, eò magis ab humanitate aliena esse, minusque Clericis convenire videtur, per text. *in c. Esau.* in verbis: *Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitùs non invenimus in scripturis Sanctum aliquem venatorem, piscatores invenimus sanctos, distin. 86.* Quamvis Panormit. *in d. c. 2. de Clerico venatore.* non multùm peccare eos existimet, qui rarissimè etiam hanc clamorosam venationem exercent, puta non voluptatis, sed necessitatis causa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, *in c. dilectus de homicid.* Aliam verò venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissam esse. Clericis idem statuit, quod etiam summa Sylvestrina in verbo: *venatio. versic. quantum verò.* tenet. Equidem omnes Clericos, puta qui in sortem Domini vocati sunt, tutiùs & consultius facturos esse existimarem, si loco retium & tendicularum, lectioni potiùs sacræ, & piis orationibus ac functionibus munerum suorum disciplinæ Ecclesiasticæ conservandæ vacarent, idque vel ob hanc solam causam, quod nullum Sanctum ea occupatum fuisse reperiamus, prout supra dictum est. Cæterum * re- 9.
deundo ad propositam quæstionem, sciendum inprimis illud est, quòd quamvis venari & aucupari, tam in publico, quàm in privato loco licitum sit jure naturali, per text. *in §. planè. Instit. de rerum divis. & in l. si fundum C. de rei vindicat.* attamen ne quis in privato alieno solo venetur aut aucupetur, statuto aut constitutione prohiberi potest, per text. *in l. divus 16.* in verbis: *Divus Pius aucupibus ita rescripsit, non est consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciatis. ff. de servit. rusti. prædior.* Quod etiam *in l. injuriarum 13. §. Si quis me prohibet. 7.* his verbis: *Sed nec aucupari, nisi quòd ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. ff. de injuriis* disponitur. Hinc fit * quod 10.
etiam jure nostro Municipali, venationes hujusmodi in fundo alieno prohibitæ sint, à festo nimirum S. Adalberti ad deportationem omnium frugum, sub pœna trium Marc. de quo extat statutum Vladislai Jagellonis Regis Cracoviæ

Anno

Anno 1423. conditum, quod etiam Jure Saxon. obtinuisse text. *lib. 2. art. 62.* clarè admodum probat. Quanquam * in alieno etiam solo, jus & facultatem venandi præscribi posse longi temporis spacio, passim DD. juris probant, per ea, quæ traduntur *in l. si aquam. 2. C. de servit. & aqua.* Qua in re illud observandum est, quod etsi jus venandi in alieno solo præscriptione acquiratur, non tamen dominus illius usu & facultate eadem privatus esse videtur, nisi fortè ejusmodi usu per alium sit prohibitus, atq; ita prohibitioni alterius per longum tempus acquieverit, nam tunc etiam huic ipsi facultati præscriptum esse intelligetur, prout notat Wesemb. *in paratit. ff. de acquir. rer. num. 7.* In publico verò loco * quamvis regulariter privati contra privatos præscribere istiusmodi jus non possint, per text. *in l. ult. ff. de usucap. & usurpat.* si tamen aliquis longo tempore in aliquo loco publico venationem continuè exerceat, & alios ea uti in eodem loco prohibeat, existimant DD. juris, talem, quasi possessionem ejus loci sibi acquisivisse, & per consequens jus venandi præscripsisse. *l. si quisquam. ff. de divers. & temporalib. præscript.* Quod ita verùm est, * nisi Princeps in locis publicis venari prohibeat, per text. *in l. servitutes. 14. § publico. ff. de servitutibus.* Neq; enim injuriam eo casu videtur facere subditis Princeps, qui jure à legibus sibi concesso utitur. *l. nullus. ff. de reg. jur. & l. injuriarum 13. § 3. ff. de injuriis.* Secus est in solo privatorum, quibus Princeps jus illorum auferre non debet, neq; potest, per text. *in l. 2. C. de precib. Imperat. offer.* Ubi *DD. & in l. digna vox. C. de legib.* per textus *in l. ultima. C. si contra jus vel util. publ. & in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Nisi itidem in hujusmodi prohibitione privati acquiescant; atque ita per præscriptionem etiam in privato solo Princeps jus venandi acquirat, per textum *in c. unico* in verbis *reditus piscationum, tit. quæ sint regul. in usib. feudorum.* Pro conclusione * verò 14.
istius quæstionis notandum est, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illustrium personarum, ne in publico venari loco, privato cuipiam liceat, interveniente, transgressori non pœna capitis, sed arbitraria tantummodò sit infligenda; quicquid in contrarium susurrones & adulatores aulici Principibus aut Dominis suis adblandiantur. Nam pœna arbitraria quamvis aliàs usque ad mortem extendi possit, puta, in delictis morte dignis, teste Marant. *de ordin. judic. parte. 4. distinct. 1. num. 45.* tamen in eo nulla videtur esse analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies homines* (ut inquit Imperat.

perat. Constantinus *in l. si quis. 11. C. de pœnis) ad similitudinem pulchritudinis cœlestis sit figurata.* At inquiunt illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionem ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitione venationis delinquitur in Principem, non ut in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Majestatemque, quod alioquin pœna capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Divinæ dispositio juris Saxonici congruit, ubi expressè statuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

OBSERVATIO XXXVIII.

Res seu bona Ecclesiæ utrum oppignorari aut alienari possint?

SUMMARIA.

1. *Res sacræ dupliciter considerari solent.*
2. *Alienationes rerum Ecclesiæ tam jure Canonico quàm Civili prohibentur.*
3. *De non alienandis bonis Ecclesiæ Bulla Pauli Secundi.*
4. *Constitutio Regni de non alienandis bonis Ecclesiæ.*
5. *Jure Saxon. recipiens pignori, aut mens res sacras, qualiter puniatur?*
6. *Judæi res sacras pignori non debent accipere, sub pœna capitis.*
7. *Res sacræ quibus casibus alienari licitè possint?*
8. *De rebus & vasis sacris S. Ambrosij elegans admodum sententia.*
9. *Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captivorum.*
10. *Solennitates ad alienationem rerum seu bonorum Ecclesiæ quæ requirantur.*
11. *Casus in quibus solennitátes circa alienationem bonorum Ecclesiæ non requiruntur.*

RES sacræ * seu Ecclesiæ dupliciter considerari solent. Aut enim 1.
sunt quæ dedicantur ad usum & cultum divinum simpliciter & directè, ut templa, calices, ornamenta, libri, &c. per text. *in § sacræ* in verbis: *Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Instit. de rerum divisione.* Aut sunt quæ non simpliciter destinantur ad cultum divinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur.
Et * de hujusmodi rebus, utroque 2.
modo sumptis, notanda est generalis regula. Quòd omnes alienatio earum, quocunque titulo sive donationis, sive venditionis, sive permutationis fiat, regulariter de jure tam Canonico quàm Civili Rom. est prohibita, ita ut nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari possint.

sint. Ac inprimis quantùm attinet ad jus Canonicum, alienationem rerum Ecclesiæ prohibitam esse, patet ex textu *in c. nulli liceat. 5. tit. de rebus Ecclesiæ non alienandis.* cujus hæc sunt verba: *Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, sive agrum, sive rusticum mancipium, neque specialis hypothecæ titulo obligare.* Et infra ibidem: *Unde omnes Sacerdotes ab hujusmodi alienatione abstineant; pœnas timentes quas Leonina Constitutio comminatur.* Est autem hæc constitutio Leonis Papæ Quarti talis: *Monemus & irrefragabiliter affirmamus, ut nullus Episcoporum vel Sacerdotum rem tituli sui usurpare præsumat: sed neque salarium à Christianis sanctis locis oblatum, causa amicitiæ vel timoris, aut muneris pertentet auferre: ne Ecclesia Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere præsumpserit Episcopus vel Sacerdos, Canonicam sine dubio subeat ultionem, & quod Ecclesiæ injustè ablatum est, reddere compellatur. cap. 18 moneramus. 12. quæst. 2.* Quod
3. clariùs * etiam in Bulla Pauli Secundi Anno incarnationis Dominicæ 1468. Calend. Martij promulgata, (quam hic adjicere operæ pretium esse duxi) prohibetur his verbis: *Ambitiosæ cupiditati illorum præcipuè qui Divinis & humanis affectati, damnatione postposita: immobilia & pretiosa mobilia Dei dicata, ex quibus Ecclesiæ monasteria, & pia loca reguntur, illustranturque, & eorum ministri sibi alimoniam vendicant, profanis usibus applicare, aut cum maximo illorum ac Divini cultus detrimento, exquisitis mediis usurpare præsumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum Ecclesiasticarum alienationem, omneque pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationem, & conductionem ultra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquam in casibus à jure permissis, ac de rebus & bonis ab antiquo in Emphyteusin concedi solitis, & tunc Ecclesiarum evidenti utilitate, ac de fructibus & bonis, quæ servando servari non possunt, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsenti fieri prohibemus.* Et additur ibidem in transgressores hujusmodi pœna: *Si quis autem contra hujus nostræ prohibitionis seriem de bonis & rebus eisdem quicquam alienare præsumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio hujusmodi nullius omnino sit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, sententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Ecclesiarum, monasteriorum, locorumque piorum quorumlibet, inconsulto Romano Pontifice aut contra præsentis constitutionis tenorem, si Pontificiali*

vel

vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesiæ sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediatè sequentes, sub interdicto hujusmodi animo (quod absit) perseveraverit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione suæ Ecclesiæ vel monasterij cui præsidet in spiritualibus & temporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Prælati, Commendatarij, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodo libet obtinentes prioratibus, præposituris, præpositatibus, dignitatibus, personatibus, administrationibus, officiis, canonicatibus, præbendis, aliisque Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficiis, quorum res & bona alienârunt duxtaxat, ipso facto privati existant: illaque absque declaratatione aliqua vacare censeantur: possintque per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatione pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quæ propterea privatæ fuerint) liberè de jure conferri, nisi aliàs dispositioni Apostolicæ sedis sint specialiter, aut generaliter, reservata: Nibilominus alienatæ res & bona hujusmodi ad Ecclesias, monasteria, & pia loca, ad quæ ante alienationem hujusmodi pertinebant, liberè revertantur. Hucusque verba Bullæ; (quæ hodie *in c. ambitiosæ tit. de reb. Ecclesiæ non alien. in extravag. commun.* reperiuntur) habentur. Extant insuper apud nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgovij, Joannis Przerembij Archiepiscoporum Gnesnensium, in statutis Provincialibus similes de alienationibus bonorum Ecclesiæ leges. Unde satis manifestò videre est, quàm serio, imò quàm severè omnes alienationes bonorum, sive rerum Ecclesiasticarum jure Canonico prohibeantur. Nec minori sanè Zelo, leges quoq; Civiles alienationes hujusmodi fieri vetant, quod vel ex una illa admodum pia Imperat. Justiniani Constitutione *in l. sancimus 21. C. de sacrosanct. Ecclesiis.* facilè colligi potest. cujus hæc sunt verba: *Sancimus nemini licere sacratissima utque arcana vasa, vel vestes cæteraque donaria, quæ ad Divinam religionem necessaria sunt (cùm etiam veteres leges ea, quæ juris Divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: sed ab his, qui hæc suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religiosissimos Episcopos, quàm per Oeconomos, nec non & sacrorum vasorum custodes; nulla eis actione relinquendâ, vel super recipiendo pretio, vel fœnore exigendo, pro quo res pipnoratæ sunt: sed omnibus hujusmodi actionibus respuendis, ad restitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel conflata sunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel dispersa: nihilominus vel ad ipsa corpora,*

pora, vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: sive per in rem sive per condictionem, sive per in factum actionem: cujus tenor in multis & variis juris articulis sæpe est admissus, excepta videlicet causa captivitatis, & famis, in locis his in quibus hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc & venditionem præfatarum rerum Divinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri, hoc obtinente non solùm in futuris negotiis, sed etiam in judiciis pendentibus. Pro quo etiam faciunt alij ejusdem juris textus, ut *in l. jubemus. 14. juncta Auth. hoc jus porrectum.* C. *de sacros. Eccles. & tot. tit. Novell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast.* quod hîc recensere supervacaneum esse existimavi; utpotè, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neq; pignorari posse. Nam & quando res pignori datur licet impropriè & abusivè, alienari tamen videtur, per text. *in l. quorum ff. de pignor.* & ibi: Bart. Ac proinde * summa pietatis
4. & religionis ratione, jure quoq; Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in felici Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1588. lata, clare admodum patet. Unde * juxta disposi- 5.
tionem juris Saxonici, Si quispiam maximè verò Judæus (nam ea gens ex innato quodam in res sacras odio, ut plurimùm eas sua perfidia intervertere solet) res hujusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, ut fur & sacrilegus puniri debet, præsertim si non habeat varendatorem seu evictorem suum, per express. text. Specul. Saxon. *lib. 2. art. 7.* in verbis: *Emat si Judæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hæc obligentur, ista si in ejus inventa erunt possessione, & eorum nequiverit habere varendatorem, sicut fur condemnetur.* Quinimo * statuto Casimiri primi Regis, 6.
Anno 1334. condito, id cautum est, ne Judæi res sacras, & sanguine madefactas pignori recipiant, alioquin non obstante eo, quod evictorem suum judicio sistant, si scientes res ejusmodi recipiant pœna capitis illis infligenda foret; ut notat gloss. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 7. in fine.* per text. *in l. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.* Secus esset si res sacræ prius conflatæ sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Judæi quoq; eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundùm præscriptum juris de quo inferiùs dicetur, tales res vendantur, ut notat eadem gloss. Spec. Sax. *lib. 3. art. 7.* Sanè in Curia Judæo in simili casu oppignorationis vasis sa-

cri, furto ablati, juramentum super Rodale (de quo in Statutis nostris sub verbo *Judæus.* habetur) in causa Illustriss. & Reverendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sczurcyk Judæo, feria 6. ante Dominicam Palmarum Anno 1597. decreto Regio injunctum fuisse animadverti, his conceptis verbis, quòd nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil scivit, neque eam ratam habuit, neq; ullas hostias cum eo accepit, neq; furi, ut furtum faceret persvasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consuerit, neque ulla re conscius sit isti-
7. us facti. Verùm enim verò * his ita præmissis, pro pleniori hujus quæstionis decisione, sciendum est, posse nonnunquam, & ex certis causis res seu bona Ecclesiæ alienari. Et primò quidem ex causa pietatis, puta pro redemptione captivorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat unde redimantur. *Quoniam non absurdum est* (ut inquit Imper. Justin. *in d. l. Sancimus 21.*) *animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri.* Et S. Am-
8. brosius idem * sentire videtur, *in c. aurum. 70. caus. 12. quæst. 2.* cujus hæc sunt verba: *Ornatus Sacramentorum, redemptio captivorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur, quod sanguis ejus operatus est &c.* Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius *in d. c. aurum.* tradit his verbis: *Aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget & subveniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adjuvat? An ignoramus, quantum auri, atque argenti de templo Domini Assyrij sustulerunt? Nonnè melius constat sacerdos propter alimoniam pauperum, si alia subsidia desint, quàm sacrilegus contaminata asportet hostis.* Et paulò post ibidem: *Nemo enim potest dicere, cur pauper vivit? nemo potest queri, quia captivi redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei ædificatum est, nemo potest indignari, quia humandis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam initiata confringere, conflare, vendere licet.* Hæc S. Ambrosius. qui etiam modum alienandarum hujusmodi rerum ibidem ostendit. *Opus est* (inquit) *ut de Ecclesia mystici poculi forma non exeat; ne ad usus nefarios sacri calicis ministerium transferatur. Ideo intra Ecclesiam primùm quæsita sunt vasa, quæ initiata non essent, deinde comminata, postremò conflata, per minutas erogationes dispensata, agentibus, captivorum quoq; pretiis profe-

profecerunt. Quod si desunt nova, & quæ nequaquam initiata videantur, in hujusmodi usus, quos supra diximus, arbitror omnia piè posse converti. Quod priscos etiam * illos Sanctos Patres factitasse antiquissimorum temporum historiæ testantur; cujus rei plurima proferri possunt exempla, sed vel unicum illud hoc loco sufficiat, quod de Cyrillo Hierosolymitano Episcopo meminit Sozomenus *3.tripart.37.* qui ob famem publicam omnia vasa Ecclesiæ distrahere non dubitavit. Tradit quoque Victor *lib.1. de persecut. Vandal.* Carthaginensem Episcopum, ut captivos à Vandalis & Mauris liberaret, vasa aurea & argentea vendidisse. O utinam hæc tam pia Principum Ecclesiæ exempla, & tam præclara sanctorum patrum monita, ij qui populo Dei præsunt, & qui pastores illius appellari volunt, paulò diligentiùs attenderent, in idque unicè incumberent, ut hujusmodi miserationibus pauperum potiùs quàm privatis opibus studeant. Nam S. Hieronymo teste, *Gloria Episcopi est pauperum inopiæ providere: ignominia Sacerdotis est propriis studere divitiis. Natus,* inquit ille, *in paupere domo, & in tugurio rustico, qui vix milio & cibario pane rugientem saturare ventrem poteram; nunc similam & mella fastidio. c. gloria 71. caus. 12. quæst. 2.* Secundò res Ecclesiæ alienari possunt ex causa necessitatis, ut si æs alienum urgeat Ecclesiam, & aliunde persolvi nequeat, per text. *in c. & hoc 6.* in verbis: *Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus definire prævidimus, ut si quædam ex eis sive pro alia necessaria causa ejusdem domus, debitis obnoxiæ fiant, & non est possibile de rebus mobilibus eadem persolvi debita: primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem creditori, ut ejus fructus colligens, reputet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecuniis, quàm in usuris non amplius quarta parte centesimæ.* ubi & alia plura de ratione persolvendorum hujusmodi debitorum disponuntur. *Novella. 120. de alienatio. & emphiteusi.* Concordat etiam textus *in c. de sacris autem 10.* in verbis: *Si verò sunt plura vasa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum necessarium usum facientia, & contigerit hujusmodi venerabilem locum debitis aggravari, & non sint aliæ manifestæ res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus gestis monumentorum* (sicuti superiùs *in c. 6.* dictum est) *constitutis, prædicta superflua vasa, aut aliis venerabilibus locis necessaria non habentibus, vendere, aut conflare: & similiter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: ut non immobiles res alienentur Novell. eadem. 120.* Denique ex causa utilitatis alienari res Ecclesiæ possunt, puta si conditio Eccle-

9.

justa causa interveniente auferre potest.

7. *Justa causa quæ dicatur.*

8. *Ædes privatorum utilitatis publicæ causa Princeps demoliri potest.*

9. *Princeps ad solutionem justi pretij, si demoliatur ædes privatorum, tenetur.*

10. *Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat.*

11. *In contractibus Princeps æquè ut privatus obligatur.*

12. *Prtncipes à rebus illicitis magis cavere debent, quàm privati.*

13. *Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.*

1. PRincipem* Dominum esse rerum quæ ad privatos spectant gloss. in verbo *sanctionem*. in proemio digestorum notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, *ex tot. tit. C. de jure dom. impetran.* manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per jura Regum & Principum possessiones à privatis possidentur, ut habetur *in c. quo jure. 1. distinct. 8.* in verbis: *Jure tamen humano dicitur hæc villa mea hic servus meus est. Jura tamen humana, jura Imperatorum sunt: quare? Quia ipsa jura humana per Imperatores & Reges sæculi Deus distribuit humano generi. Tolle ergo jura Imperatorum, & quis audet dicere, mea est illa villa, aut meus est ille servus, aut domus hæc mea est? si autem ut teneatur ista ab hominibus, Regum jura fecerunt, vultis ut reticeamus leges.* Unde dicendum * videtur, 2.
posse Principem bona privatorum pro libitu suo auferre; siquidem dominium illorum ad ipsum pertinet. Nam & aliàs de jure potest Princeps rem alicujus assignare militibus, per text. *in l. item si §. 2. ff. de rei vindic. & in l. Lucius ff. de evictione.* ac in super, is qui rem alienam comparat, vel quovis alio titulo acquirit à fisco Principis, statim tutus est, etiam adversus verum dominum rei, per text. *in l. benè à Zenone. C. de quadrien. præscript.* Princeps* 3.
enim cùm legibus solutus sit, *l. Princeps 31. ff. de legib.* utpote cui & ipsas leges Deus subjecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur *Novel. 105. c. 2. §. subjaceat. 4.* omnia ei licere videntur, *l. nec nos. §. quod eis. ff. ex quib. caus. man. non liceat.* Nam & lege Divina hoc jus Regibus seu Principibus concessum videtur, *1. Reg. 8.* Verùm his non obstantibus contrarium tenendum est, non posse nimirum Principem res vel bona privatorum auferre, & transferre in alium. Ratio est, quia dominium rerum privatorum non est Principis, per text. *in §. singulorum Instit. de rerum divis.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non potest. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cujusq; rei, est, de jure natu-

naturali, *l. ex hoc jure. ff. de justit. & jure.* sed jus naturale est immutabile. *§. pen. Instit. de jure naturali. & l. 1. ff. de constit. Princ.* & non debet cuiq; jus suum detrahi, *l. 2. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* alioquin unde justitia procedere deberet, inde injustitiæ origo esset, quod fieri non debet, *l. meminerint. C. unde vi* Quantùm verò attinet supra dictas rationes, sciendum est, Principem dominum quidem esse omnium in suo Regno, non quo ab usurpationem sed quo ad defensionem & generale imperium. Principes enim bona privatorum possident imperio tantùm, non dominio, ut inquit Seneca *de benefic. lib. 7.* Atq; ita omnia quæ de potestate Principum superiùs dicta sunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de jure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptum aliquod, sed tanquam exemplum quid acturi sint Regis reprobi, quidve vitaturi sint boni, proponitur alioquin teste Tertul. *in lib. de idololatria.* si permissa sunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud multum huic sententiæ refragatur, quòd Princeps legibus solutus esse videatur. Nam hoc ita intelligendum est, principem quidem legibus, id est solennitatibus juris quæ in legibus continentur solutum esse, nihil tamen magis proprium Principum esse, quàm legibus vivere, ut habetur. *in l. ex imperfecto 3. C. de testam.* Quod etiam Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui se videre interitum Reipub. paratum dicebat, in qua non lex Principi & Magistratui, sed legi Princeps ac Magistratus præesset; salutem verò illi, ubi lex servientibus Magistratibus dominatur. Cum enim * lex inventum & munus sit deorum, ut *in l. 2. ff. de leg.* dicitur, quis eorum decretis Principem solutum esse dicere ausit? *c. cùm inferior. 16. tit. de major. & obed.* Et ideo præclarè quidam Philosophus ait: *oportet legem omnium ducem & principem esse.* Si ergo sola lex omnium dux & princeps esse debet, quomodo quis alius dux & princeps esse potest? Nam si quæris, quis principi princeps erit? lex quæ omnium est Regina mortalium & immortalium, ut ait Pindar. 4.

Sed non desunt * impuri assentatores, qui aucupandæ Principum gratiæ causa, eorum auctoritatem & imperium effusè & plerumq; falsò extollentes, eos legibus obedire non debere impiè prædicant, & sæpius impiam illam & infamia quavis dignam vocem, qua usa est noverca Antonij Caracallæ, Principibus inculcant. *An nescis,* inquit, *Imperatorem te esse, & leges dare non accipere?* Quantò meliùs & honestiùs Principibus consultum esset, si digna illa vox majestate regnantis in auribus eorum personaret, quæ 5.

in l. digna vox .4. C. de legib. proponitur his verbis: *Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri. Adeo de auctoritate juris.* inquiunt Imp. Theod. & Valent. *nostra pendet auctoritas, & revera majus imperio est submittere*
6. *legibus Principatum.* Jam *ad propositum redeundo, dicendum est Principem absolutè pro libitu suo res privatorum auferre non posse, nisi justa causa interveniat, & ita communiter, DD. tenent, *in l. fin. C. si contra jus vel util. publ. & in d. l. benè à Zenone.3.* pro quo facit etiam text. *in c. 21. per principalem 9. qu.3.* Justa
7. verò * causa elicitur favore publicæ utilitatis, argumento *l. Barbarius ff.*
8. *de off. prætor.* Unde colligitur * quòd Princeps publica utilitate suadente, ædes privatas demoliri, aut fundum privatorum urbi vel civitati propinqvum, pro dilatando pomerio civitatis, vel extruendo propugnaculo, & multò magis pro ædificanda Ecclesia (prout in Curia inter Patres Societatis Jesu, & Magistratum Civitatis Leopolien. feria 4. infra octavas sacratiss: Corporis Christi An. Domini 1608. judicatum fuit) aut ob aliquam aliam necessitatem publicam occupare, item sub urbia destruere, vel incendio, ne hosti fiant receptui, consumere possit, quibus adstipulantur textus singulares, *in l. si quando 9. C. de oper. publ. & in l. item si verberatum §. 1. vers. item si ff. de rei vindic.* Semper enim favor publicus privatæ utilitati præferendus est. *Imperialis siquidem,* ut inquit Imper. Lotharius, *benevolentiæ proprium est, commoda subjectorum investigare, & eorum calamitatibus diligenti cura mederi: similiter Reipub. bonum statum ac dignitatem imperij omnibus privatis commodis præponere. c. imperialis. in princ. tit. de prohib. feud. alien per Lothar. lib. feud. 1. tit. 52.* quod itidem express. text. *in l. utilitas. 3. C. de principal. lib. 12.* probat. Et ideo publicæ utilitatis causa à regulis juris communis receditur, multaque permittuntur, quæ aliàs prohibita sunt, per text. *in l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. Utilitas enim* (teste Horat. 1. serm. 3.) *habetur justi propè mater & æqui.* Tenetur tamen * Prin- 9.
ceps ad solutionem justi pretij, etiamsi ob causam publicæ utilitatis aut necessitatis bona privatis adimat. Hoc enim æquitati, rationi, & justitiæ consentaneum est, ne privati absque sua culpa inviti re & pretio careant, per text. *in l. venditor. 13. §. 1.* in verbis: *Si constat in agro tuo lapidicinas esse, invito te, nec privato, nec publico nomine quisquam lapides cædere potest, cui id faciendi jus non est: nisi talis consuetudo in illis lapidiciniis consistat, ut si quis voluerit ex his cædere, non aliter hoc faciat, nisi priùs solitum salarium pro hoc domino præstet. Ita tamen lapides cædere*

dere debet postquam satisfecerit domino], *ut neque usus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, jure domino adimatur. ff. de com. prædior.* facit etiam textus *in l. item si verberatum 18. §. item 2. ff. de rei vindic. Nam* (ut rectè JC. papinianus ait) *quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & generaliter dicendo contra bonos mores fiunt, nec facere nos possè credendum est. l. filius. 15. ff. de condit. institution.* Ac proinde Princeps si fines & terminos justitiæ violet, non solùm contra bonos mores peccat, sed etiam Principis nomine indignus censeri debet, per text. *in c. scelus. 21. caus. 2. qu. 1.*
10. Negari * tamen non potest Principem aliquando plenitudine potestatis uti posse, utpote potest remittere damna privatis tempore belli illata, idq; propter bonum pacis. Eodem modo ad reparationem damni non tenetur, si suburbia civitatis ob metum hostium sint sublata. Nam gravior & potentior est causa utilitas publica, quàm privata: unde meritò illa hanc vincere debet, ut notat Gail. *lib. 2. Observ. 56. & 57.* ubi plura de
11. his videre licet. Sciendum * porrò coronidis loco est, Principem in contractibus sive cum subditis, sive cum extraneis contrahat, æquè ac privatum obligari. Quia conventionesseu contractus sunt à jure naturali. *l. 1. ff. de pactis.* quod jus est immutabile, §. *sed naturalia. Instit. de jure natur.* quinimo etiã arctiùs obligari videtur Princeps, quàm privatus, ut notat Bald. *in c. 1. versic. si quà verò. tit. de pact. Constant.* qui dicit, omnes contractus qui alioqui natura stricti juris sunt, bonæ fidei existere, si cum Principe initi fuerint, idq; ob regiam dignitatem, quæ vertitur in fide servanda, etiam cum detrimento rerum suarum. Cùm nihil sit quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides in Principe. *l. inter claras C. de summa Trinitate.* Graviùs itaq; peccat fidem fallendo, quàm privati homines, cum mutatæ fidei omnibus vindex esse debeat. Quarum enim rerum custodes ac vindices esse debemus, si ab officio nos deseri patiamur, severiùs plectendi sumus. *l. presbyteri C. de Episcop. l. si quis decurio ff. de falsis. l. quædam ff. de pænis.* Et aliàs Principes * magis cavere debere à re 12.
illicita, quàm alios privatos gloss. *in l. pen. ff. de hæred. instituen.* tradit. Estq; ratio, ut enim in gemmis ob splendorem vitia magis quàm in vulgaribus lapidibus sunt conspicua, & in præcelso editoque loco, vel tenuis flamma longè lateq; cernitur, ita Principum atque Illustrium hominum citius errata animadvertuntur, atq; exagerantur vehementius. Sed & successor * Prin- 13.
cipis contractibus ab antecessore suo factis, omnino stare debet,

quamvis non desint, qui differentiam hac in parte inter successionem hæreditarium, & eum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarij invito successore proprietatem obligare non posse, *in l. interim. C. de usufruct.* illum verò, scilicet hæreditarium, jure suo id facere posse, ut successor ejus obligetur. argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in utroque successore idem juris esse magis placet. Nam & is Princeps qui electivus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia jura & privilegia tam publica, quàm privata antecessoris sui confirmare & approbare, cujus rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio jurium*, videre est.

OBSERVATIO XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

SUMMARIA.

1. *Privilegia unde dicantur, & quid sint?*
2. *Privilegiorum non minor, quàm juris communis auctoritas esse debet.*
3. *Privilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatio ob non usum amittantur.*
4. *Privilegia in non faciendo consistentia, unico actu contrario amittuntur.*
5. *Universitati in communi privilegia concessa, an ob non usum evanescant.*
6. *Praxis Regni, de privilegiis ob non usum amittendis.*
7. *Privilegia quibus ex causis rejici possint.*

Privilegia * sunt leges privatorum, quasi privatæ leges; nam 1.
Privilegium inde dictum est, quòd in privato feratur, *c. 3. distinct. 3.* Unde privatum seu singulare jus, contra commune indultum rectè dicitur privilegium. *Jus enim singulare*, ut inquit JC. Paulus, *est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. l. jus singul. 16. ff. de legib.* Neq; tamen * existimet 2.
quispiam minorem propterea privilegiis adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnet, atq; contra tenorem rationis (ut superius dictum est) introducta esse censeantur. Nam JC. Paulus illis verbis hoc saltem innuere videtur, privilegia contra juris communis dispositionem, quæ in æquitate & ratione consistit, esse introducta. Neque ob id dicere quis potest, æquitati & justitiæ derogari, si legibus derogetur, leges enim in universum & generaliter feruntur. ut inquit JC. Ulp. *in l. jura ff. de legib.* Quod si tamen causa aliqua justa & legitima, contra jus commune, quod idem est contra legem, speciali

ciali privilegio aliquid cuipiam concedendum esse suadeat, procul dubio nihil hac ratione æquitati & rationi derogabitur, etsi legi derogatum sit. Cum enim æquitas & ratio (ut jam demonstratum est) legum sint primæ causæ atque origines, ex hisq; leges constituantur, concedendum sanè est, ut eadem æquitate impellente mutentur, & pro utilitate humana quasi dispensentur, ut quo vinculo leges colligatæ sunt, eodem dissolvantur. *l.nihil tam naturale ff. de reg. jur.* Ac proinde etsi privilegiorum eadem planè, quæ & legum sit auctoritas & potestas, attamen si quis malè velit uti iis, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eveniat variè à DD. distinguitur, ita ut Panorm. *in c. cum accessissent. num. 6. de constit.* dicat in ea materia tot esse opiniones, quot sunt capita. Privile-
3. gium * enim quod in faciendo aliquid consistit, jure communi spacio decem annorum non utendo amittitur, per text. *in l. 1.* in verbis: *Nundinis impetratis à Principe non utendo, qui meruit decennij tempore usum amittit. ff. de nundinis:* pro quo etiam facit gloss. *in d. c. cum accessissent* super verbo *contraverint.* Jure verò Saxon. spacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamen ita verùm est, si voluntariè privilegiatus quispiam non est usus privilegio, secus est, si uti non potuit, utpotè, quia non per ipsum stetit, sed quia occasio utendi se non obtulit. Nam hoc casu non amittit privilegium, etiamsi per mille annos non uteretur, per express. text. *in l. & Atilicinus 35. ff. de servit. rusticor. prædior. & in l. in filiis. C. de decurionib.* Et ita tenet gloss. *in c. Abbate. extra de verborum signific.* in verbo: *donec idem.* vel si privilegiato data sit facultas faciendi aliquid pro suo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantocunq; tempore privilegium non amittitur gloss. *in c. ut privilegia* in verbis *semel in anno extra de privilegiis.* Item si agatur de privilegiis Ecclesiæ, nam per non usum Ecclesiastica privilegia non amittuntur minore spacio quàm quadraginta annorum, *c. de quarta & c. Illud extra de præscript.* Deniq; si privilegiatus per id tempus, quo privilegio suo non utitur, certam pensionem præstitit ei, à quo privilegium impetravit. Hac enim præstatione privilegium suum retinet, licet eo non utatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* post Felin. *in d. c. illud* tradunt. Cæterum quod * atti- 4.
net privilegium in non faciendo consistens, distinguendum est, utrū tale privilegium privatæ personæ concessum sit, an verò communitati, vel Ecclesiæ. Primo casu per unicum actum directè contrarium tollitur hujusmodi privilegium. Nam

directa contraventio, speciem renunciationis in se continet, teste Panor. *in d. c. cùm accessissent.* per text. *in l. 2. C. de jure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excusat. tutor.* & est text. & ibi gloss. *in l. 2. C. de his qui sponte mun. susc. lib. 10.* Quod fallit in eo casu, si actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamsi nulla protestatio contra vim aut coactionem intervenerit. *l. cum extruendi 4. ff. de muner. & honoribus.* Menoch. *lib. 6. de præsumpt. 41. præsumpt. num. 14. cum sequen.* Vel si privilegium hujusmodi annexam habeat clausulam omnium actuum contrariorum annullatoriam & cassatoriam, puta si in privilegio ponantur hæc verba, cassantes, irritantes, &c. quo casu, neque contraventione, nequæ præscriptione amittitur privilegium, glossa *in cap. dilecto.* in verbo *clausula extra de præbend.* Ratio est, quia ubi de superioris intentione constat, ibi inferioris contraventio nihil operatur, ut ibid. gloss. notat. Vel denique si consvetudine quæsitum sit privilegium, quod unico actu contrario non tollitur, sed tot actus ad amissionem illius requiruntur, quot ad consvetudinem tollendam necessarij sunt, Menoch. *d. loco.*

5. Secundo * verò casu privilegia universitati alicui in communi, non autem singularibus personis concessa, non tolluntur per actum contrarium, sed tantummodò longissimi temporis præscriptionis, puta 40. annorum spacio, per text. *in c. accedentibus ext. de privil.* Ratio, quia singulares per contraventionem non possunt renuntiare privilegiis Ecclesiæ vel Communitati concessis, quamvis aliàs per usum & possessionem singulorum retineantur & conservantur privilegia, argum. *l. 1. §. fin. cum l. sequen. ff. de acquir. & amitt. possess.* sed hæc Gail. *lib. 2. Observ. 60.* persequitur copiosiùs quem consulere potes. In Regno * praxis continua 6.
id obtinuit, qnòd privilegia atque rescripta Principis qualiacunq; trium annorum atq; totidem mensium spacio, non utendo amittantur. Et ita in Curia Regali inter possessores Advocatiæ in Suraz & Petrum Tlukomski feria secunda post festum sancti Bartholomæi Apost. An. 1583. & inter Strzerecka & Oski sabbatho ante Dominicam Judica Anno 1598. præsidente tunc Judiciis laudatissimæ memoriæ Johanne Zamoski supremo Regni Cancellario, judicatum fuisse memini. Possunt * præterea alias etiam ob causas 7.
privilegia à Principe emanata rejici & annullari, quas numero quatuordecim gl. Sp. Sax. *art. 49. lib. 1.* recēset.

OBSERVATIO XLI.

Privilegium Principis posterius, an priori præferatur?

SUM-

SUMMARIA.

1. Principis constans & immobilis debet esse voluntas, & ideo variationes in privilegiis Principum esse non debent.

2. Privilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent.

3. Prior Principis concessio posteriori præferenda est.

4. Posterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?

5. Privilegia Principum vim legis obtinere.

6. Praxis Curiæ & præjudicata, quo ad privilegia priora potiora esse debeant posterioribus.

7. Posterior donatarius possessionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?

8. Privilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent.

9. In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum.

10. Regalium ad beneplacitum suum, nunc verò ad vitam donatarij hujusmodi bona conceduntur.

11. Privilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.

1. FIeri plerumq; solet in * donationibus Principum, ut duo diversis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandem rem, de validitate Privilegiorum. An videlicet prius posteriori, vel è contra sit præferendum, judicio contendant. Qua in re id quidem maximè conveniret Principibus, ut hujusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multum inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem unam linguam & unum calamum habere, ac instar lapidis angularis, & polaris in cœlo stellæ immobilis & constans ejus voluntas esse debet, prout Bald. *consil. 327. num. 3. & part. 1.* notat. Convenit enim Principibus illa dicta sacræ scripturæ, *semel locutus est Dominus.* & *quod scripsi, scripsi.* item *quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malitia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, utpote quòd illorum dispositiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes esse debeant, ut habetur in textu *§. illud. 2. Novell. 81.* quàm oblivione aut importunitate impetrantium circumventi esse præsumuntur, adeo ut contrarij probatio non admittatur, per text. *in l. si qua loca. C. de fundis & salt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid hujusmodi eveniat culpandi sunt. Privilegia tamen * hoc modo posteriùs impetrata, omnino cassari abrogarive debent, prout id constitutione quoque Regni publica Anni 1613. comprobatur. Et ita inter Joannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. post Dominicam Cantate 2.

Anno 1598. decisum fuit. Regulariter enim *ex communi DD. opinione prior Principis concessio, posteriori præferenda est, per text. *in l. prædia 5.* in verbis: *Apertè enim definimus hoc edicto, ut à perpetuario nunquam possessio transferatur: etiamsi alteri eam Imperator vel exoratus vel sponte donaverit. C. de locat. prædior. civil. vel fiscal. & c. lib. 11.* Ratio est, quia rem habens à Principe vel ipsius fisco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea molestari debet, prout *in l. omnes. & in l. benè à Zenone. C. de quadr. præscript.* disponitur in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt, per quemcunque titulum alienationis, sive mobiles sive immobiles, seu se moventes vel jura incorporalia, vel panes civiles judiciis adficere, vel sperare contra eos esse aliquam sibi viam apertam, sed omnis aditus præcludatur, omnis motus & spes hujus petulantiæ.* Quod adeo *verum est, ut etiam si posterior donati à Principe alicui motu proprio facta sit, tamen priori non prævaleat, per text. *in d. l. prædior.* Id enim Princeps honestè facere nequit, ut fatetur gloss. *in c. decet.* in verbo *manstrum. tit. de reg. jur. in 6.* Nam ea tantùm facere possumus, quæ salva dignitate & honestate possumus, per text. *in l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. signif.* Et quæ facta lædunt pietatem, existimationem, & verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, *l. filius. 15. & l. conditiones. 9. & l. condit. 14. ff. de condition. instit.* Accedit etiam * illud, quòd largitiones seu donationes, & per consequens privilegia Principum, ut & alij contractus, vim & vicem legis obtinent, *l. donationes 26. C. de donat. inter. vir. & uxor.* Ergo, cùm privatis non liceat donationem suam absque causa revocare, & alij concedere, *l. Aristo. ff. de donat. & l. si quis argentum 35. C. eod.* multo minùs hoc convenit facere Principi, cujus Majestatis proprium est concessa non auferre per text. *in Novel. 10.* in verbis: *Non ut quæ sunt auferamus eis concessa. Nec enim hoc Imperialis Majestatis est proprium.* Ac deniq; quòd hujusmodi privilegia ut plurimùm promissionem annexam habent, qua Princeps recipit se privilegia sua conservaturum, ita scribendo: *Promittimus verbo nostro Regio, talem & talem in usu hujus privilegij conservaturos.* Sed hujusmodi pollicitationes, seu promissiones loco pacti habentur, quo etiam Princeps obligatur, *l. 1. ff. de pact. & l 1. ff. de constit. pecun.* Ex his itaq; * firmiter concluditur. In Principum donationibus priora privilegia potiora esse, & ideo præferenda posterioribus, quod etiam praxis Curiæ Regalis multoties compro-

Margin numbers (left column): 3. (beside "ter enim *ex communi DD. opinio-"), 4. (beside "petulantiæ. Quod adeo*verum est,"); (right column): 5. (beside "dit etiam * illud, quòd largitiones"), 6. (beside "his itaq; * firmiter concluditur. In").

comprobavit, ut ex decisionibus in causa inter Joannem Goldsmit, & seniores Pannicidarum Crac. feria 2. ante festum S. Margaretha, Anno 1591. Item in causa Magistratus civitatis Præmislien. cum Judæis Præmislien. feria 2. post Dominicam Oculi Anno 1604. Et in causa fraternitatis Contubernij Arculariorum Leopolien. cum senioribus opificij ejusdem feria sexta ante Dominicam Rogationum Anno 1605. fa-
7. ctis, colligi potest. Neque etiam* attendi id debet, quòd posterior sortè donatarius prius possessionem rei à Principe sibi donatæ, adierit. Nam hoc quoq; casu primus donatarius à posteriore donatario rem donatam vindicare potest, maximè si donatio vel concessio Principis per modum gratiæ facta sit, puta respectu servitiorum alicujus, quia tunc dominium transfertur sine traditione, cum justa sit natura donationis gratiosæ, ut notatur *in c. si tibi. 17. tit. de præbend. in 6* quod etiam probat Abb. *in c. continebatur. tit. de his quæ fiunt à prælat.* Nec obstat *l. quoties 15. Cod. de rei vindic.* ubi expresse habetur, *eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.* Nam hoc non procedit in Principe, cui specialiter id competit, quòd rei ab illo donatæ dominium absq; ulla traditione donatarius consequatur, ut notant DD. *in d. l. quoties.*

Ac quanquam postmodum merita vel servitia donatarij prioris domino non exactè respondeant, tamen ob id donatio eidem facta invalidari non debet, ut est communis DD. opinio *in l. si donatione. C. de collat.* cùm defectum meritorum suppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum donatarij in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda est: etiamsi donatarius merita sua aliter probare nequeat. *Dec. de respons. 25. num. 37. cum seq lib. 1.* Obiter* au- 8.
tem notandum est, multùm in eo interesse, quo tenore, quavé formula privilegium donationis à Principe conceptum sit. Nam quandoque solent Principes ad revocationem & beneplacitum suum concedere beneficia. Quo casu hujusmodi privilegia tantisper durant, donec princeps illud revocet. Nam beneplacitum Principis nulli subjacet legi, text. *in l. fideicommisso. §. quanquam. ff. de legat. 3.* & gloss. ibidem in verbo *volueris.* Et nulli facere injuriam videtur, qui jure sibi reservato utitur, *l. injuriarum 13. §. 15. ff. de injuriis.* Sed si moriatur Princeps, tunc morte ipsius extingui talem concessionem DD. existimant, hac potissimum ratione moti, quia voluntas cujusqué morte solvitur, per text. *in c. gratiosè tit. de rescript.* Veriùs tamen est morte concedentis talia privilegia non tolli,

tolli, pro quo facit optimè text. *in l. jurisperitos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6.* in verbo *perpetuas.* Et ratio est, *quia quod expressè non mutatur, cur stare prohibibetur? l. præcipimus. C de appellat.* prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria post festum SS. Viti & Modesti, Anno 1598. decretum fuit; quòd videlicet privilegium ad beneplacitum à Uladislao Rege concessum, & per subsequentes Reges non revocatum conservari debeat. Unde colligitur à successore postmodum Principis, posse revocari hujusmodi concessionem, quia eodem jure potestatis gaudet, per textum *in c. innotuit. 20. §. quamvis. tit. de electione & electi potestate.* ubi dicitur, *quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare præjudicium, pari post eum,* (imo eadem) *potestate functoris, cùm non habeat imperium par in parem;* pro quo faciunt etiam text. *in l. 3. & 4. C. de arbitr.* Olim qui-
9. dem * in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum concedendi, nunc verò non sine ingenti detrimento atq; jactura hujusmodi bonorum, jure advitalitio privatis ea conferendi, necessitas lege publica Regibus imposita est, idq; constitutione Anni 1607. sub rubrica *de*
10. *Oeconomis num. 9.* Simili * quoque ratione, quæ olim ad vitam Principis privilegia ex Cancellaria Regia emanabant, jam hujusmodi concessiones pro invalidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag. Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancowa die 5. Maij Anno 1599. facta videre est.

OBSERVATIO XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamvè crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Creditor posterior ad extruendam reficiendamvé rem pecuniam mutuo dans, præfertur priori creditori.*
2. *Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.*
3. *Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de novo rem pecuniam credidit.*
4. *Cautela creditoribus ad reficiendam seu conservandam rem mutuo dantibus pecuniam serviens.*
5. *Pecuniam ad reficiendam rem mutuò esse datam (si ex illa pecunia reficiatur) præsumptio est etiam si id expressum non fuerit.*
6. *Senatusconsultum Macedon. patri competit, si filius æs alienum faciat.*

7. *Odia*

7. *Odia restringenda, favores ampliandi sunt.*

8. *Pecunia ad refectionem rei mutuata, utrum necessariò eo converti debeat, ne aliàs cesset privilegium prælationis.*

9. *Generalis conclusio, de mutuo ad conservationem quarumcunq; rerum dato.*

EUm qui prior sit tempore, potiorem esse jure, notissimi juris est, *l.3. C. qui pot. in pignor. hab. & in c. qui prior. de ger. jur. in 6.* Unde
1. * inhærendo huic juri, in quæstione proposita idem videtur dicendum, quòd nimirum creditor posterior ad comparandam, vel extruendam, reficiendamvé rem pecuniam debitori mutuo dans, prioribus creditoribus jus hypothecæ ad illam rem habentibus, nequaquam præferendus sit; attamen *quia privilegia* (ut inquit JC. Paulus) *non semper ex tempore, sed ex causa æstimantur*, per textum *in l. privilegia. 32. ff. de rebus auctor. judic. possiden.* idcircò non obstante Regula juris prædicta, speciali quadam juris ratione definitum est, creditorem in hoc casu privilegio protomiseos, seu prælationis inter alios creditores gaudere; quod plures textus juris Civilis attestantur. Et primò extat JC. Ulpian. *in l. creditor. 25. ff. de rob. cred.* hujusmodi responsum. *Creditor*, inquit, *qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit.* Quod iisdem planè verbis idem Ulpian. *in l.1. ff. de cessione bonor.* & JC. Cajus *ff. de privileg. creditor. l.1.* repetit. Sed multò id clariùs *in l. interdum. 5. ff. qui potiores in pign. hab.* expressit Ulp. his verbis: *Interdum posterior, potior est priore, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit; veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel reficiendam ego credidero.* Et additur ibidem elegans ratio: * *Nam*, inquit idem 2.
JC. *hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam. l. hujus in princip. ff. eod.* Unde consequens est, frustra conqueri alios creditores de prælatione illius creditoris, cujus pecunia res, de qua inter se contendunt, comparata vel conservata est, quæ alioquin in bonis debitoris non inveniretur. Quod usque * adeo procedit, ut hujusmodi creditores, qui 3.
sive in emendam sive reficiendam rem pecuniam crediderunt, prioribus hypothecam habentibus præferantur, idque auctoritate novæ Constitutionis Justinian. Imperator. cujus hæc sunt verba: *His consequens est & illud decernere, quod in casibus hujusmodi dubitatum est. Novimus*, inquit Imperator Justin. *antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas proponere juniores existentes, ex privilegiis à legibus datis; quale est quando aliquis propriis pecuniis procurave-*

curaverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrũ, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis empta aut renovata res, iis qui etiam multò antiquiores sunt. Authen. de æqualit. dot. Novell. constit. 97. c. 3. in princip. Quæ constitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quàm ad emendam, & de novo conficiendam rem credita, satis clarè & perspicuè disponat.
3. Attamen * longè aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendam rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam sive de novo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. juris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, non solùm creditoribus prioribus quibusvis præfertur, verum etiam in ipsis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accurs. *in l. quod quis ff. de privileg. credit. & in d. l. interdum. ff. qui potior. in pign. haben.* in verbo *priore.* Altero vero casu, non habet hypothecam in illa re, sed privilegio tantummodò personali gaudet, quo mediante præfertur aliis creditoribus solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. *in l. quod quis. ff. de privileg. credit* Bart. *in l. interdum ff. qui potior. in pignor. hab.* & Bald. *in l. quamvis. C. de pignor.* Salic. *in Auth. quo jure. C. qui pot. in pignor. hab.* qui dicit, eam esse communem DD. opinionem. Rationem diversi hujus juris alij aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superiùs ex responso JC. Ulp. *in l. hujus ff. qui potior. in pign. hab.* posita est. Quòd nimirum creditor ad reficiendam rem obligatam mutuans pecuniam pignoris causam salvam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniam credidit, rem illam conservasse, & ab interitu vindicasse dici non potest.
Sciendum tamen * est, quòd hac in parte creditorem ad reficiendam seu conservandam rem pecuniam mutuo dantem cautum esse oporteat, ut nimirum reficiendæ illius rei causa, se mutuum dare expresse & specialiter conveniat; alioquin etiamsi postea pecunia esset expensa in refectionem, mutuans privilegio prælationis inter hypothecarios creditores privabitur. Qui enim non expressa causa credidit, in omnem eventum credidisse censendus est, neq; alij creditores ipsi acceptum ferre possunt, ac si is salvam præstiterit pignoris causam, cum debitori in quamcunq; rem impendendæ illius pecuniæ liberum reliquerit arbitrium. 4.
Quamvis non desint * qui contrarium teneant, ut potè expressam conventionem eo in casu 5.

non

non requiri, sed sufficere, ut res ex illa pecunia reficiatur. Nam tunc fictione ipsius legis, debitorem ea intentione ut res reficeretur pecuniam mutuo accepisse, dicendum esse videtur. Præsumitur enim pecuniam quisque in eam causam sumpsisse, in quam ea pecunia versa reperitur, idq; argumento *l. item si 7. §. proinde 12. ff. de SC. Macedon.* At hoc argumentum tanquam in dissimili causa minimè procedit.
6 Nam SC. * Macedonianij alia est ratio, ubi de abrogando & remittendo privilegio agitur, quod competit patri, si filiusfamilas inscio patre æs alienum facit. Alia verò ubi de irrogando privilegio res est. Faciliùs siquidem privilegia in præjudicium & injuriam alterius indulta tolli & remitti, quam produci
7. possunt. Odia * enim restringenda sunt, favores ampliandi, per text.
8. *in c. odia de reg. jur.* Ac insuper * etiam illud hic requiri: ut pecunia etiam expresse ad refectionem rei mutuata, actualiter & in effectu conversa sit ad reparationem rei; prout communiter DD. juris tradunt, idq; ob rationem, *in d. l. hujus.* sup. allegata positam, quæ aliàs cessaret, nisi id probaretur. Verumtamen mihi videtur ex verbis: *d. l. hujus.* id elici minimè posse, quòd nimirum creditor probare teneatur pecuniam ad refectionem erogatam esse, sed ei sufficere, si sciat se credere in rem reficiendam vel conservandam esse impensam, quinimo cùm is, qui mutuum dederit ad refectionem rei, negotium debitoris egisse videatur, ut patet ex text. *d. l. hujus 6.* Negotiorum verò gestor id tantùm probare debeat, quòd negotium utiliter cæptum sit, licet effectum non habuerit per express. text. *in l. sed an. 10. §. 15. autem 1. ff. de negot. gest.* Consequens est, creditorem quoq; eo casu ad talem probationem, quòd pecunia in refectionem seu reparationem rei versa sit adstringi minimè posse. Communis tamen (ut supra dixi) in contrarium est sententia, ut notat Gail. *lib. 2. Obser. 25. num. 8.* Mynsing. *Cent. 1. Obser. 60.* Cæterùm, * quæ de refectione superiùs 9.
dicta sunt, procedunt etiam in mutuo facto pro alimentis nautarum, pro custodiendis rebus, pro solvendo naulo, pro conducta domo rei obligatæ conservandæ causa, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus aliis causis, quæ ad conservationem ejus rei, de qua contenditur pertinere videntur. In omnibus enim istis casibus præferri eum, qui mutuavit ad conservationem rei, prioribus creditoribus non tantùm tacitam, sed etiam expressam hypothecam habentibus, prout supra dictum est, quod etiam

probat Negusant. tract. *de pign. parte. 5. memb. 2. num. 25.* ubi plura de his videre licet.

OBSERVATIO XLIII.

De thesauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

SUMMARIA.

1. *Thesaurus quid sit, & quomodo desiniatur.*
2. *Thesaurus donum fortunæ dicitur, & ideò inventio illius fortuita esse debet.*
3. *Inventus thesaurus in fundo alieno, cui cedat.*
4. *Thesaurus inventus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Thesaurus in loco religioso repertus pro dimidia parte Ecclesiæ applicatur.*
6. *Jure Sax. thesauri reperti ad fiscum devolvuntur.*
7. *Thesaurum inveniens in fundo proprio, etiam absq; consensu domini superioris sibi usurpare potest.*
8. *Utile dominium habentes, an quo ad thesauros repertos, domino directo præferantur?*
9. *Usufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens thesaurum, an usurpare illum posit.*
11. *In empta domo si quis pecuniam inveniat, ad quem proprietas illius spectare debeat, ad venditorem ne, an ad emptorem?*
12. *Inventor rei alienæ quid agere debeat?*
13. *Metalla cujuscunq; generis fodiendi & quærendi; an cuiq; jus sit?*
14. *In Regno jus quærendi & fodiendi metalla, cuivis è Nobilitate in proprio fundo competit.*

THesaurus est * condita ab ignotis dominis tempore vetustiori pecunia, *l. 1. C. de thesauris.* vel ut Juris Consultus Paulus definivit, *est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria ut jam dominum non habeat;* aliquid vel lucri, puta si quis avarus pecunias suas ita deponat, ut interim nummorum precium augeatur; vel metus vel custodiæ causa condiderit sub terra, non est thesaurus, sed depositum cujus etiam furtum fit. *l. nunquam 31. §. 1. ff. de adquir. rer. domin.* Nam hoc casu ejus est possessio & proprietas, qui recondit. *l. à tutore 67. ff. de rei vindic.* Unde * quoniam thesaurus donum fortunæ seu potius Dei beneficium est, ut *in c. 1. C. de thesaur.* habetur: ideo inventionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuitò contingat non data opera. Consequens est; quod multò magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq; sacrificiis & incantationibus utitur thesauri inveniendi causa,

causa, quo casu thesaurus quocunq; in loco inventus, non modò inventoris non fit, sed ærario applicatur, quinimo talis inventor tanquam maleficus punitur. *d. l. 1. C. de thesauris. l. nemo. C. de malefici. & Mathem.* Ac proinde * si quis arando 3. fortè, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partietur; ita enim eveniet, ut unusquisq; suis fruatur, & non inhiet alienis. Et ita Imperat. Leo *in d. l. C. de thesauris lib. 10.* statuit. Facit etiam textus *in §. thesauros. Instit. de rerum divis.* Alioquin, si quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inventori nihil cedet, sed totus thesaurus per eum inventus domino loci acquiretur, idq; sive quæsiverit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, sive ignorante, & invito gloss. *in d. §. thesauros* in verbo *non data. Instit. de rer. divis. & d. l. unica. C. de thesauris.* in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat invitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit: totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis saluberrimæ puniatur.* Juris enim naturalis ratio patitur, ut aliquid concupiscamus alienum, præmeditato consilio. Quod item obtinet * in 4. thesauro invento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicujus. Nam etiam hoc casu distinctio superiùs commemorata habet locum, ut videlicet inventor dimidiam partem lucretur, si casu fortuito thesaurum invenit: altera verò dimidia fisco cedit. Nam ut JC. Callistratus *in l. non intelligatur. 3. § fin. Nemo,* inquit, *deferre se cogitur quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur.* Quo casu, si quis partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere, *ff. de jure fisci.* Idem * hodie de thesauro in loco 5. religioso reperto dicendum videtur, utpote quòd dimidia pars domino bonorum Ecclesiæ, & altera dimidia inventori tribuenda sit. Et ita concludunt DD. ut notat Alvarat. *in c. quæ sint regalia de feudis.* At jure Saxonum * diversum quid 6. hac in parte statui videtur, quòd nimirum thesauri reperti ad regalia, id est ad fiscum vel superiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus *lib. 1. articul. 35.* disponit: *Thesaurus omnis subterraneus profundiùs meatu aratri jacens, ad Imperij pertinet Majestatem. Argentum sub terra absconditum nemini*

mini excidere licet, sine proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipsius advenerit, in operis loco advocatiam obtinebit. Id tamen *gloss. ibid.* de thesauro in loco publico vel arte magica invento, & non in loco alicujus privato intelligendum esse tradit; vel ut quidam existimant, quòd text. ille de thesauris naturalibus, puta de venis metallicis & mineris, quæ mere ad regalia pertinent, non autem de thesauris ab hominibus absconditis intelligi debet, maximè verò quòd de subterraneis thesauris ibi agatur: Alioquin thesauri opera hominum absconditi, non tantùm in subterraneis locis, sed etiam in parietibus muratis, seu aliis locis reperiri pos-
7. sunt. Quicquid sit, * veriùs tamen est in his dispositionem juris Civilis locum habere, ut nimirum quando locus vel solum est privatum, in quo thesaurus est inventus, totus cedat domino soli vel loci illius, si videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipsum invenit; nec requiritur consensus superioris domini effodiendi illum, per jura supra allegata. Et ita in praxi observari, *ad gloss. d art. 35.* adnotatum est. Quod
8. * ampliatur, sive plenum quis dominium ejus fundi habeat in quo thesaurus repertus sit, sive utile tantùm, quale habet vasallus vel emphiteuta. Nam hi quoq; respectu utilis dominij præferuntur directo domino; ita quòd de invento thesauro nihil ei teneantur restituere. Quinimo si dominus directus in re concessa alteri in feudum vel emphiteusim inveniat thesauros, tenetur nihilominus dimidiam illorum partem restituere utili domino: etsi cum extraneo, de invento thesauro in loco in feudum vel emphiteusim concesso, excluso directo domino, præferatur in petitione thesauri utilis, ut communiter DD. secundùm gl. *in d. §. thesauros.* notant. Ratio est, quia thesaurus dicitur fortunæ donum, per allegata jura; Sed ad vasallum & emphiteutam spectat damnum fortunæ, *l. 1. in fin. C. de jure emphit.* Ergo & commodum eidem tribui debet, juxta regulam *l. secundum naturam. 10. ff. de reg. jur.* Secus est in * usufructuario, 9.
cui thesaurus inventus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, nisi per eum sit inventus: tunc enim pro dimidia parte tantùm ei competit. Nam fructuarius neq; pro directo neque pro utili domino fundi haberi potest, *l. divortio. 7. §. si fundum in fin. ff. solut. matr.* Idem * obtinet 10.
in creditore, qui reperit thesaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate dividatur inter creditorem & debitorem, *l. si is qui §. fin. ff de acq. rer. dom. & gl in d. § thesauros.* Nec soluto debito integrum thesaurum debitori creditor restituere tenetur, quia non jure credi-

creditoris sed inventoris habet, ut notat Oinotomus *in d. §. thes. tit. de acq. rer. dom.* Sed quid si quis * in vendita sibi domo, reperiat pecuniam à parentibus fortè venditoris reconditam, ad quem proprietas dictæ pecuniæ pertinebit? Et dic, quòd venditori restituenda sit, per text. *in d. l. à tutore. ff. de rei vindicat.* Ratio est, quia non videtur habuisse animum transferendæ istius pecuniæ, quam in illa domo esse ignorabat, per text. *in l. id quod nostrum n. ff. de reg. jur.* Idem dicas & de aliis rebus venditis, in quibus inscio venditore pecunia recondita erat. Cujusmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuensi, in qua summa quatuor millium recondita fuerat, cuidam Aromatario vendita, ex Jas. Oinotam. *in d. §. thesauros.* refert. Item * si quis fortè in nemore quodam, vel in campo, aut in foro publico saccum pecuniæ, aut simile quidpiam inveniat, nequaquam dominium ejus rei sibi usurpare potest, sed diligenter inprimis inquirere tenetur, cujus ea res fuerit, qua inventa, restituere eam omnino debet; salvo tamen honorario, quod pro inventione à domino petere potest, secundum Bald. *in l. 2. ff. de rer. divis.* Quod si dominum ejus rei reperire non potest, tunc tenetur illam tradere Episcopo loci vel ejus Vices gerenti, ut illam det pauperibus; Alioquin quoad forum animæ furti reus est, prout notant Bald. *in l. 1. ff. de rerum divis.* Bart. *in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* facit etiam text. *in c. multi 8. 14. q. 5.* ubi S. Hieron. *Multi, inquit, sine peccato putant esse, si alienum quod invenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinæ, si quis inventa non reddat.* Et S. August. *in c. si quid 6. causa. 14. q. 5.* itidem de his sic habet: *Si quid invenisti, inquit, & non reddidisti, rapuisti; quantum potuisti, fecisti. Quia plus non invenisti, ideo non plus rapuisti. Qui alienum negat, si posset & tolleret, Deus cor interrogat non manum.* Quod item jure Sax. obtinet, prout *in art. 37. lib. 2.* disponitur his verbis: *Quicquid aliquis invenerit, postmodumq; interrogatus id negarit, furtum committit.* Unde qui rem alienam invenit, ut evadat pœnam furti, debet illam facere præconisare, per text. *art. 29. lib. 2* in verbis: *Idem etiam inventor res sic applicatas denunciare debet, & per sex septimanarum tempus non consumere, interrogatusq; ea se habere non neget, si contra factum fuerit, ex occultatione res furtivæ erunt, & eas cum emenda & mulcta restituere tenetur.* Ubi hoc ampliùs proponitur. Quòd adveniente domino rei inventæ, eamq; suam probante, inventori debeatur tertia pars illius rei. Ac deniq;

deniq; si publicatis edictis, nemo veniat repetiturus rem inventam, quod judex possit eam sibi retinere, ac in usum suum convertere. Ita tamen ut tertiam ejus partem inventori tribuat. Et hæc jure Saxon. obtinent; At jure Civili hoc casu res inventas inventori cedere, si sit pauper, si autem dives pauperibus esse distribuendas, DD. juris censent per Joann. Fabr. *in §. fin. Instit. de rerum divis.* Quæ distinctio in praxi hodie non multum attenditur. Nam indifferenter sive sit dives, sive pauper, qui invenit rem aliquam sibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inventæ rei præmissa, quinimo pro homine integræ atque timoratæ conscientiæ haberetur, qui saltem ad requisitionem amittentis, res inventas non celaret. Proinde in regno ex dispositione Statuti Regis Casimiri, An. 1368. inventor inventa negans, juramento se expurgare tenetur. Cæ-
13. terum * metalla quod attinet. Nunquid unicuiq; liceat ea quærere etiam in fundo publico, vel alterius privato, nonnihil hac in parte videtur esse difficultatis, idq; propter discrepantes juris Civilis textus. Nam jure novissimo, quo argenti fodinæ ponuntur inter regalia, *c. 1. tit: quæ sint regalia, in usib. feud.* non solùm in locis publicis, sed in privatis etiam quærere hujusmodi venas, videtur esse prohibitum; ultra hoc *in l 3. §. planè ff. de acquir. rer. dom. & in l. divus ff. de servit. rust. prædior.* expressè disponitur. Quòd invito domino non liceat ingredi fundum alterius venæ perquirendæ venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu *l. cuncti 3. C. de metallar. & metal. l. 11.* colligitur, ubi cunctis etiam per privatorum loca venam laboriosis effosionibus persequendi, facultas permittitur, dum modò unam decimam fisco, & alteram domino soli repræsentent: reliqvum propriis suis desideriis vindicando. Pro concordia istorum jurium gloss. *in l. quosdam 6. C. de metall. & metal. lib. 11.* ita concludit. Quòd propter publicam utilitatem liceat fodere etiam in agro alterius, præsertim si decima domino fundi præstetur; verum tamen Paulus de Cast. *in l. divortio §. si ff. solut. matrim.* aliam & fortè probabiliorem solutionem ponit, quod nimirum *d. l. cuncti. 3.* ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo casu debet hoc facere cum voluntate domini, & insuper ei dare decimam partem, ut ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perveniat per subterraneos meatus in fundum alterius, nequaquam in eo opere impediri debet. Nec obstat, quòd superiùs de regaliis dictum est: nam hoc intelligendum est, quo

ad

ad decimam partem, quæ cedit Principi vel illius fisco, sive iis quibus regalia sunt concessa, reliqvum verò metallum remanet in dominio eorum quorum sunt fundi, per text. *in l. sed si pecunia. cum l. sequ. ff. de reb. eor. qui sub. tutela &c.* atque is mos in argenti fodinis Ilcussien. & Kielcen. etiamnum observatur.
14. Apud nos *olim quidem specialibus Privilegiis Regum Poloniæ, hujusmodi regalia quærendi metalla concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576. cautum est. Quòd Nobilitas omnes utilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiam quærendi & fodiendi plenum jus habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigatorem & possessores villæ Swoszowice sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598. lato, comprobatum est, quo fodinæ sulphurariæ in fundo hæreditario repertæ, dominio fundi adjudicantur.

OBSERVATIO XLIV.

Naufragio res depertitæ, aut navis levandæ causa in mare dejectæ, utrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant?

SUMMARIA.

1. *Consvetudo naufragorum bona vel merces fisco applicandi, juri & æquitati contraria.*
2. *Consuetudo mala omnino vitãda est.*
3. *Naufragorum res seu bona tam à privatis quàm à publicis personis retineri non possunt, invitis dominis.*
4. *Causæ de rebus ex naufragio receptis summatim examinari debent.*
5. *Jure Canonico pœna excommunicationis in eos, qui bona naufragorum sibi usurpant, imponitur.*
6. *Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.*
7. *Res levandæ navis causa in mare projectæ, ad quem pertineant.*
8. *Res dejectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuendum sit.*
9. *Jactus rerum vel mercium levandæ navis causa factus, communi omnium qui in eadem navi sunt, damno fieri debet.*
10. *Contributio pro rerum jactarum æstimatione qualiter fieri debeat.*

PRava *atq; perversa quadam consvetudine, ij, qui dominium maris sibi usurpant, res seu bona eorum qui naufragium passi sunt, tanquam commissum aliquod fisco suo applicare solent; idque ob eam ut puto rationem, quòd loci illius domini sint, arg. *l. adeo. §. insula. ff. de rerum divis. & l. insulæ 9. ff. de judic. l. illicitas. 6. §. qui universas ff. de off. Præsid.* At cum talis consvetudo æquitati & rationi sit contraria, utpotè, quòd afflicto addat afflictionem, quod fieri non debet, per text. 1.

in l. divus.14. in verbis: *Cùm ſatis furore ipſo puniatur ff. de off. Præſid. & in l. tam dementis.28.* in verbis: *Ne tale hominum infortunium etiam expenſarum detrimento prægravetur. C. de Epiſcop. audient.* idcirco nulla ratione toleranda eſt. Conſvetudo
2. enim * mala, non minùs quàm perniciosa corruptela vitanda eſt, *c. mala 3. diſtinct. 8.* Et alioquin quod rationi contrarium eſt, non valet, per text. *in l. quod non ratione.39. ff. de legib. & in §. nulli verò Auth. ut nulli judic. liceat. hab. loci ſervat. Novell.134.* ubi dicitur: *Malè adinventa, malaſq; conſuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa conſvetudine confirmari.* Hinc ſumma
3. æquitatis * ratione nova Conſtitutione Friderici Imperatoris res ſeu bona naufragorum, neque à privato, neq; à publica perſona, invitis earum dominis retineri poſſe, cautum eſt; prout de his eleganter *in Authen. navigia. C. de furt.* tali verborum ſerie diſponitur: *Navigia quocunq; locorum pervenerint, ſi quo caſu contingente rupta fuerint; vel aliàs ad terram pervenerint: tam ipſa navigia quàm navigantium bona illis integra reſerventur ad quos ſpectabant antequam navigia hujuſmodi periculum incurriſſent: ſublata penitus omnium locorum conſvetudine, quæ huic adverſatur ſanctioni: niſi talia ſint navigia, quæ piraticam exerceant pravitatem, aut ſint nobis, ſive Chriſtiano nomini inimica. Tranſgreſſores autem hujus noſtræ conſtitutionis, bonorum ſuorum publicatione mulctentur: & ſi res exegerit, eorum audacia juxta mandatum noſtrum modis aliis compeſcatur.* Crudelitatis namque genus eſt, ultra naufragium velle deſævire; & illos ad diſpendia cogere, quibus inopem vitam probantur immania elementa dediſſe. Unde * alij quoq; Impera- 4.
tores huic naufragorum calamitati providere volentes, cauſas hujuſmodi de rebus ex naufragio receptis, ſummatim & de plano examinandas eſſe decreverunt; prout *in l. de ſubmerſis.5.* ibi dicitur: *De ſubmerſis navibus decernimus, ut levato velo iſtæ cauſæ cognoſcantur, & ſi quiſquam de talibus negotiis aliquid accepiſſe detegitur; Judex apud quem conſtiterit his conquerentibus, qui nudantur: pro qualitatibus perſonarum mulctandi; removendi, proſcribendique habeat poteſtatem. C. de naufragiis.* Jure * quoque Canonico illi 5.
qui Chriſtianos naufragium patientes (quibus ſecundùm regulam fidei auxilio eſſe tenentur) damnata cupiditate ſpoliant rebus ſuis, niſi ablata reddiderint, excommunicationi ſubjacent, ut habetur *in c. excommunicationi.3. extra de raptor.* Ac proinde * optima ratione, & non 6.
ſine inſigni juſtitiæ & æquitatis encomio, à S. R. M. inter Magiſtratum Rigen. & Fridericum Biring. feria

Feria secunda ante festum S. Barnabæ Apostoli, Anno 1598. decisum fuit, quòd videlicet ex naufragio res receptæ à Magistratu Civitatis illius domino illarum restitui deberent. *Quod enim jus* ut inquit Imp. Constant. *habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur? l. 1. C. eod. de naufrag.*

7. Atq; hæc* non tantùm de rebus ex naufragio receptis, verùm etiam de iis, quæ in tempestate navis levandæ causa in mare projiciuntur, intelligi debent. Nam & harum non acquiritur apprehendenti dominium, sed manet penes dominum. Nec enim eo animo ejiciuntur, ut quis eas pro derelicto habere velit, sed ut mortis periculum effugiat. Ideo ubicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, per text. *in §. ult.* in verbis: *Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo ejici, quòd quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Instit. de rer. divis.* Et in *l. qua ratione. 9. §. fin.* unde hic textus videtur sumptus, *ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. §. si*
8. *jactum ff. de furt.* Si tamen* res hoc modo ejectas pro derelicto habere certò constare potest, eum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. *in d. §. si jactum,* tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. *Instit. de rer. divis.* Quando autem pro derelictis hujusmodi res habeantur, ex conjecturis esse præsumendum, ut si quis jactavit librum apertum in mare; secus si clausum & involutum. Panorm. *in c. cùm dilecti. extr de accusat.* docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res ejectas, per text. *in l. qui levandæ. 8.* in verbis: *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si invenerint eas, oblaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in via rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem aufferret. ff. de l. Rhod. de jactu.* Unde colligitur, quòd hæc lex imponere videatur necessitatem statim perquirendi res amissas, & sic ista negligentia non quærenti res ejectas, tollit primam præsumptionem, quam facit dicta lex, scilicet quòd non habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cùm nemo præsumatur jactare res suas velle, *l. falsus. §. si jactantium. ff. de furtis.* Qua
in re* illud notandum est, quòd eo 9.
casu, quando videlicet levandæ na-

vis gratia rerum vel mercium jactus fit, commune omnium, qui in eadem navi sunt, damnum esse debeat, per text. *in l. Rhodia.* in verbis: *Lege Rhodia cavetur, ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur*, *quod pro omnibus datum est. ff. de l. Rhodia. de jactu.* Æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent, *l. si laborante. 2. in princ. versic. at si ff.*
10. *eod.* Cæterùm * pro rerum jactarum æstimatione contributioni subjacent omnes res, etiam eæ, quibus navis non oneratur, ut sunt gemmæ, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoq; navis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea confertur in commune pro iis, qui sunt in navi, & victu destituuntur, per text. *in d. l si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, si navis jactu levata, salva evasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione jactus liberantur vectores atq; debitores interitu speciei *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. oblig.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cùm jactus remedio, cæteris in communi periculo, salva navi consultum est, *l. amissæ. 5. ff. de l. Rhodia de jactu.* Portio autem dictæ contributionis pro æstimatione rerum, quæ salvæ, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet, si hæ quæ amissæ sunt, pluris vænire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit præstatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendem est, æstimatio fieri debet, non quanti emptæ sunt, sed quanti vænire possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio 4. ff. de l. Rhod. de jactu.* Ratio diversitatis est, quia damnum uti fieri potest, semper minuendum, lucrum vero propagandum est, utpote quòd hac ratione utrisq; consultum esse videatur, & iis, qui jacturam fecerunt, & iis, qui res suas salvas habent. Quæ porrò de rebus jactatis in mare dicta sunt, idem de ablatis à flumine statuendum esse gloss. *in d. l. qui levandæ. ff. eod.* admonet.

OBSERVATIO XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

SUMMARIA.

1. *Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.*
2. *Incendium fortuito casu quomodo eveniat.*
3. *Dolo incendium quando commissum esse dicatur.*
4. *Incendium culpa quomodo committatur.*

5. Fami-

5. *Familiæ delictum in incendio utrum paterfamilias præstare teneatur.*
6. *Ex levißima culpa de incendio an quis obligetur.*
7. *Incendia culpa inhabitantium facta esse præsumuntur.*
8. *Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interveniente, cui adscribatur.*
9. *Ædes alienas incendij arcendi gratia, intercidens, non condemnatur.*
10. *Vicini tenentur ad reparationem ædium incendij arcendi causa dirutarum.*

ADmodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis hujus Regni, quæ ut plurimùm structuris & ædificiis ligneis constant, est hæc de
1. incendiis quæstio. Pro cujus *uberiori intellectu sciendum inprimis est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. *in l. data opera. C. qui accus. non poss.* Casus for-
2. tuitus is *dicitur, quem nullum humanum consilium providere potest. text. *in l. non utiq; 2. §. si eo tempore 7. ff. de administr. rerum ad civitat. pertinent.* Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. *in l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. & in l. si merces 25. §. vis major. 6. ff. locati.* Hujusmodi enim casus vim Divinam habere, & cælitus immissi esse censentur, per text. *in l. fulminum 24. §. servius. 4. ff. de damn. infect.* Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per expresl. text. *in l. si fortuitò. 11.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ, aut dolo sit proxima. ff. de incend. ruin. naufrag.* Quæ enim fortuitis casibus accidunt, cùm provideri non potuerint, nullo bonæ fidei judicio præstantur, per text. *in l. quæ fortuitis. 6. ff. de pignor. act. & in l. contractus 23. in fin. ff. de reg. jur.* Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum Visitationis B. M. Virg. An. 1588. decisum fuit. Do-
lus * verò tunc committitur, quando quis data opera, sciens volensq; malitiosè aliquid committit, ut si quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (ut sæpius fieri solet) vel vindictæ, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subjiciat; quo casu non tantùm damnum resarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. *in l. licere. 12. §. qui data.* in verbis: *Qui data opera in civitate incendium fecerint: si humiliore loco sint, bestiis objici solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag.* Et Spec. Sax. *lib. 2. art. 13.* Hodie verò pœna ordinaria tales incendiarij, igne nimirum necari solent, teste JC. Gajo, *in l. qui ædes. 9. ff. eod.* Estque ratio, 3.

quia ex incendio multis periculum mortis ab igne imminet;&ideo,qui mortis aliorum causa extitisse videtur, ipse eandem subire debet, secundum Bald. *in d. l. data. C.qui accus.non poss.* Culpa * denique com-
4. mitti incendium videtur,tribus potissimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per summam & supinam negligentiam inquilini aut conductoris incendium exortum est: & qui tali modo incendij causam præbent:non tantùm ad refusionem damni, iis quibus nocitum est: obligatos esse: verùmetiam pœna arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter *in d. l.data.* docent;idque per text.*d.l.qui ædes. 9. ff. de incen. ruin. & naufrag.* Aut culpa levi interveniente alicujus exoritur incendium, puta quando quis in fovendo vel custodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam, quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus suis consvevit,tunc quoque hujus culpæ nomine, damnum inde aliis illatũ præstare debet, per express. text. *in l. si vendita 11.* in verbis: *Si vendita insula combusta esset: cùm incendium sine culpa fieri non posit, quid juris sit?* Respondit JC. Alfenus: *Quia sine patrefamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esse, continuò dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Et * quamvis 5.
revera iste textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore, & quovis alio inquilino idem dicendum est: cum scilicet eodem exemplo non teneri de culpa familiæ, si probaverit se ita diligentem fuisse, quemadmodum patrifamilias frugi & diligenti convenit. Quanquam nonnulli distinguant, ut dominus ex facto & delicto familiæ suæ de incendio teneatur, si videlicet famuli officium à domino commissum exequendo, incendij causam præbeant, ut puta, si auriga vel stabularius in stabulo lucernam negligenter custodiat;Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera usus sit, per text. *in l. fin. §. hac autem. 4. ff. naut. caup. stab.* Alioquin si in alio loco extra munus vel officium sibi injunctum culpa aurigæ vel stabularij, & similium incendium ortum sit,non tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, *in l.1.§.familiæ ff. de public. & vectigal.* per text. supra allegatum, *in d. l. si vendita.* Jure tamen Saxonum domini ex facto famulorum ulteriùs non obligantur, nisi quatenus eorum merces vel salarium se extendit, per textum *lib.2. articul.32.* & est gloss. Juris Muni-

Municip. *art. 78.* Aut deniq; incendium fit culpa levissima, si videlicet quis exactissimam non præstat diligentiam, hoc est, eam, quam diligentissimus paterfamilias supra communem hominum naturam rebus suis adhibet, per expressum text. *in l. in rebus. 18. in prin.* ibi: *In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantùm eos casus non præstet, quibus resisti non possit. ff. commodati.*
6. Quo casu* quidem affirmant conductorem ad refectionem damni nequaquam obligari, multò minùs ad pœnam aliquam corporalem, ut notat Myns. *Cent. 5. Observ. 88. num. 11.* Alij tamen putant etiam isto casu teneri eum *l. Aquilia* ad emendationem damni in qua levissima culpa venit, per text. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Instit. ad l. Aquil. & in l. si servus 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil.* Et est textus notabilis, *in l. capitalium. 28. §. incendiarij. ff. de pœnis* Gail.
7. *lib. 2. Observ. 22. num. 2.* Ratio est.* Quia in dubio quando non constat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incendia culpa inhabitantium facta præsumuntur, per express. text. *in l. nam salutem. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigil.* Quod quidem de culpa levissima intelligi debet, & quidem de causa, quæ in faciendo non autem in omittendo consistit, idq; secundùm gloss. *l. in si mora ff. solut. matr.* quod & Salic. *in d. l. data* per text. *d. l. in lege. ff. ad l. Aquil.* probat. Quo tamen casu necesse est, de damno ex incendio dato agenti probare culpam certi & determinati hominis, quia licet incendium præsumatur culpa inhabitantium exortum, non tamen præsumitur culpa hujus vel illius personæ, nisi specialiter & nominatim probetur, hunc vel illum fuisse authorem incendij. Nam si id probari nequeat, remaneret incertitudo, quæ ut alios actus, ita & sententiam vitiat, per text. *in §. curare. Instit. de actionibus.* prout etiam Gail. *d. loco,* notat. Unde consequens est: Quòd eo casu quando videlicet incendium culpa certi hominis factum non probatur, inter fortuitos casus connumerari debeat, quos nemo præstare cogitur, per jura supra allegata; & est notabilis textus *in l. penult.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget. ff. de incend. ruin. naufr.*
Hoc tamen* ita accipiendum est, si culpa non præcessit casum. Quod 8.
si verò incendium ex culpa aliqua committentis immediata etiam præter opinionem illius evenerit, puta, si fortè quis bombardam in columbam, aut aliam avem in tecto sedentem exploserit, & inde ignis exortus villam vel oppidam aliquod absumpserit, tunc procul dubio

bio ad refusionem damni dati condemnandus est. Ratio, quia occasionem damni dedit ex culpa proximè ad casum ordinata, per text. *in c. fin.* ibi: *Pacto verò, culpa, vel mora præcedentibus, casus etiam fortuitus imputatur, extra de deposito.* & clariùs *in l. qui occidit. 30. §. in hac. 3.* ibi: *Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendæ ejus causa ignem immiserit, & ulterius evagatus, & progressus ignis alienam segetem, vel vineam læserit, requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit, nam si ventoso die id fecit, culpa reus est. Nam & qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur. ff. ad l. Aquil.* Et ita in Curia inter Annam Mathæi Zibeneicher relictam, & Severinum Glacz Cives Cracovienses feria sexta post festum S. Jacobi Apostoli Vilnæ Anno 1589. judicatum fuisse observavi. Cæterum
9. * pro colophone istius quæstionis etiam illud notatu dignum est: quod JC Ulpian. ex sententia Celsi *in l. si quis fumo. 49. §. 1.* admodum utiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas ædes intercidit, non teneri l. Aquiliæ actione. Justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret vicinas ædes intercidit, & sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliæ actionem cessare. ff. ad l. Aquil.* pro quo facit etiam textus *in l. 3. §. penul. ff. de incend. ruin. naufr.* Nam ea quæ ex improviso casu potiùs, quàm fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur. ut inquit Imperat. Antoninus *in l. 1. C. ad l. Cornel. de si cariis.* Quinimo * si ob commodum vicinorum, 10.
ne videlicet ignis latiùs serpat domus vel ædificium alicujus diruatur; æquitati consentaneum esse videtur, quòd omnes vicini pro reparatione illarum ædium sumptus suppeditare debeant, idque argumento *l si laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu.* ubi JC. Paulus æquissimum esse ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.* Et ita tenent DD. ut notat Gail. *lib. 2. obser. 22. num. 4.*

OBSERVATIO XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractusné, an solutionis ratio habeatur?

SUMMARIA.

1. *In Regno monetæ valor frequentissimè mutari solet.*
2. *Mutatio nummorum in qualitate intrinseca qualiter fiat.*
3. *In valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat.*
4. *In valore monetæ tempus contractus spectandum est.*
5. *Mora in solutione attendi debet.*
6. *Authoris sententia de valore extantis monetæ.*

7. Nummi in ſpecie ſi debeantur, itidem in ſpecie reddi debent.

8. Numni neq; in ſpecie, neq; æſtimati ſi debeantur, quomodo ſolvi debent.

9. In teſtamentis tempus conditi teſtamenti, quo ad valorem nummorũ legatorum, inſpiciendum eſt.

10. In pœnis pecuniariis decernendis tempus conditi ſtatuti conſideratur.

11. In redemptione bonorum vigore pacti de retrovendendo, currens pecuniæ valor ſolvi debet.

1. SI uſpiam *alibi certè apud nos monetæ valorem, non abſque gravi Reip. detrimento frequentiſſimè mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium utilitate, aut edicto Principis, quàm privato quorundam, maximè verò mercatorum judicio & æſtimatione fieri videmus; Ac proinde propoſitæ quæſtionis materia non incommodè hoc loco explicanda no-
2. bis occurrit. Pro cujus *elucidatione talis diſtinctio inprimis adhibenda eſt. Aut enim ipſa nummorum ſeu monetæ qualitas intrinſeca quæ in materia conſiſtit mutatur, puta ſi aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, poſtea ex minùs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Joachimicos vulgò appellant (qui puri argentei olim erant, poſtea ex admixto argento
3. feriantur. Aut * in poteſtate ſeu valore nummorum extrinſeca ſit mutatio, puta ſi aureus ungaricalis, qui in Regno ſuperioribus temporibus, nempe ſub Joanne Alberto triginta tantùm groſſis conſtabat; prout in Statutis Regni ſub litera *Aureus nummus.* videre eſt: nunc pro groſſis ſeptuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quod quantum monetæ mutationem intrinſecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, creditori ſatisfeciſſe juris ratio dictat. Tanti enim jam eſt non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantùm deniq; pro tali aureo qui nunc vulgaris eſt mercium comparabitur, quantùm olim pro illo ex puro, auro cuſſo, dabatur; quod tamen ſi in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expreſſum ſit, ſecus eſſe putarem; utpote in eadem tunc bonitate intrinſeca aureos eſſe reddendos. Et ita D. olim memoriæ Regem Stephanum decreviſſe commemoratur. Quantum autem ad poteſtatis ſeu valoris extrinſeci mutationem, ſecus ſe res habet, Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam ſpeciem ipſam nummi, quàm valorem nempe 30. vel 32. groſſos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinſecus. 65. §. 1.* in verbis: *Nam ſtipulanti denarios ejuſdem*

quantitatis aureos spondendo obligaberis. ff. de verb. oblig. Ac proin-
4. de* sive pretium, sive valor nummorum decrevit, sive accreverit, semper tamen ejus temporis, quo contractum aut creditum est, in valore nummorum ratio habenda est, in tantùm ut debitor illud quod decrevit supplere creditori, quod accrevit detrahere teneatur. Pervulgati siquidem juris est. Secundum naturam esse commoda cujusq; rei eum sequi, quem seqvuntur incommoda. Et ubi fortuiti eventus neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter lædi videtur. *l. si pater 12. C. de inofficiosis testament. l. de fidei commisso 11. Cod de transactione.* Verùm hæc quidem ita se habere quidam existimant, si antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore solutionis, quia tunc solutio in alia usu recepta moneta, ad valorem tamen extrinsecum antiquioris monetæ fieri potest; & hæc est communis DD. opinio, *in l. Paulus ff. de solut. & in c. olim & c. cùm canonicis. extr. de censibus.* Id enim agi intelligitur, ut in eadem bonitate & valore, id quod creditum est solvatur, *l. cùm quid. ff. de reb. credit.* Secus si moneta antiqua adhuc extet, sed ejus valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, eo casu, tam lucrum quàm damnum creditori imputandum
5. esse DD. juris statuunt. Et ideo* nulla omnino incrementi aut decrementi ratio haberi potest, nisi fortè ipsius debitoris vel creditoris mora interveniat. Nam contra eum qui in mora est, à tempore moræ omnis utilitas in æstimationem venit, per text. *in l. si sterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend.* Quamvis etiam eo casu, quando vetus moneta adhuc in usu est, & reperiri potest, solutionem ad æstimationem antiquioris monetæ faciendam esse DD. juris communiter doceant; & hanc sententiam tanquam veriorem & juri atq; æquitati magis conformem probat Mynsing. *Obser. 1. Cent. 4.* Mihi tamen * non displicet 6.
posterior illa de moneta adhuc existēte opinio, maximè ex illa causa, quòd debitor vel monetam ipsam in specie si adhuc in usu est, vel æstimationem ipsius secundùm valorē ad præsens currentē creditori reddere potest. Neq; ideo debitor plùs reddere videtur quàm accepit, etiamsi postmodum valor nummorū auctus sit. Nam juxta valorem, qui nunc est, etiā acceptis nummis procul dubio utitur, hoc est, eodē valore atque æstimatione ante ipsum etiam tempus solutionis eos exponere potest, quo creditori illos daturus est. Nec enim quisquam accipit mutuo pecuniam, ut eam otiosam apud se retineat, sed magis ut illa usq; ad tempus solutionis pro commodo suo liberè utatur: utendoq;

doq; eam expendat. Et certè æquitatis ratio id ipsum suadet, ut quemadmodum lucro debitoris cederet, si à tempore mutui contracti decresceret monetæ valor cum detrimento creditoris; ita viceversa creditori vitio verti non debet, qui ex incremento illius commodum consequitur, *tit. ff. quod quisq; juris.*

7. Cæterum * si nominatim in specie aurei vel taleri debeantur, species non æstimatio reddi debet; lex enim contractus omnino servanda est, *l. 1. §. 6 ff. de posit.* item si æstimati nummi debeantur, æstimatio solvenda est, argum. *l. 7. in fin. ff. de usufruct. ear. rer. l. 1. in fin. ff. de æstim. act.*

8. Quod si * neq; æstimati, neq; nominatim in specie debeantur, sed decem aurei simpliciter; æstimationem offerri posse creditori ratio juris svadet. Sibi enim creditor imputet qui legem contractui non dixit apertiùs, *l. 97. ff. de solution.* Et alioquin leges in ambiguis reo sunt favorabiliores, *l. 47. ff. de obligat.* Qua in re solutionis tempus, non contractus nimirum spectandum esse, text. jur. Saxon. *l. 3. art. 40.* probat his verbis: *Talis autem conditionis quemadmodum in promissione continetur argentum aut nummi persolvantur. Si autem conditio non sit nominata, argentum aut nummi præstentur, qui communiter sunt currentes vel usuales in loco, vel judicio, ubi promissio facta fuerit.* Quamvis contrarium quidam existiment, utpote, quòd etiam hoc casu contractus initium inspiciendum sit. Nam in hoc quòd præsens fuit consensisse contrahentes, verisimiliùs est, quàm in id, quòd sub incerto esse potuit, argum. *l. 7. ff. de auro legat.*

Quod etiam * obtinet in ultimis 9.
voluntatibus, ut si testator alicui leget centum aureos, inspiciendus est valor, qui tempore conditi testamenti fuit, non autem tempore mortis testatoris, per text. *in l. uxorem 41. §. testamento. 4. ff. de legat. 3.* excepto si fundus instructus legatus, quo casu tempus, cùm dies legati cedit, consideratur, *l. Lucius pen. ff. de instruct. vel instr. leg.* Idem
esse * in Statutis, pœnã pecuniariam 10.
pro delicto irrogantibus, ut scilicet tempus conditi Statuti, in decernendis hujusmodi pœnis attendatur DD. juris statuunt; idque argumento ducto ab ultimis voluntatibus, quod de jure reciprocè procedit.
Cæterùm * in retrovenditio- 11.
nis contractu, si hæredes vel alij velint redimere prædia ab antecessoribus obligata, vel cum pacto de retrovendendo alienata, vel aureum pro aureo, aut talerum pro talero esse solvendum: vel si aurei aut taleri haberi non possunt, tunc secundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo sive talero aliam monetam solvi debere, Oinotomus *in §. bonæ fidei Instit. de action. n. 33.* tradit.

OBSERVATIO XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

SUMMARIA.

1. *Nummorum usus ad conservandam societatem humanam apprimè necessarius.*
2. *Nummos adulterinos cudentes, qua pœna afficiantur.*
3. *Adulterinos nummos expendentes, pro falsariis habentur.*
4. *Conscij de fusione falsæ monetæ, eadem pœna afficiuntur.*
5. *Monetam etiam probam privata auctoritate cudentes, ut falsarij puniuntur.*
6. *Jus & auctoritas cudendæ & augendæ vel minuendæ monetæ soli Principi competit.*
7. *Moneta probitas vel falsitas unde cognoscitur.*
8. *In Regno falsæ monetæ judicium Tribunali judicio competit.*

1. DIci * non potest, quanta incommoda Reip. adferant ij, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsa fusione formant. Cùm enim ad commercia in hominum societate faciliùs perficienda, nihil sit nummis utilius, nihil necessarium magis, utpotè, qui ejus rei causa potissimum inventi esse videntur, ut inquit JC. Paulus *in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empt.* Et ideo Arist. dixit, *quòd nummus est fidejussor futuræ necessitatis*, ut dicit Bald. post gloss. *in l. 2. ff. de const. pecun.* Et pecunia est vita hominis, text. cum gloss. *in l. advocat. C. de advocatis.* quis neget hujusmodi monetarum falsatores, non tantùm privatim noxæ & fraudi esse; verùm publicè quoq; eam societatis humanæ rationem, quæ ut plurimum in commerciis consistit, nefariè violare, ac universam quasi Rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarij, atq; (ut ita dicam) sacrilegi hujus facinoris, varias easq; gravissimas pœnas à legum latoribus sancitas fuisse constat. Nam * 2.
lege quidem Civili, eos qui in aurum vitij quid addiderint, vel qui argenteos nummos adulterinos flaverint l. Cornelia falsi crimine teneri, text. *in l. Cornelia. 9. in prin ff. ad legem Corneliam, de fals.* Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint: siquidem liberi sunt ad bestias dari: si servi summo supplicio affici debent. Vlp. *in l. quicunque 8. ff. eod.* Quinimo * Imperator Constanti- 3.
nus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Majestatis committere, & confiscationis bonorum atq; flammis exustionis pœnas mereri statuit; *in l. si quis 2. C. de fals. monet.* Tenent autem pœnæ non tantùm eos qui adulterinam monetã cudunt, raduntve aut tingunt, sed eos etiã, qui scienter eam expen-

expendunt, utpotè qui adulterinam & corruptam monetam ab aliis coemunt, ut in vulgus eam elargiantur: & tales puniuntur extraordinariè ad arbitrium Judicis, argum. *l. sacculary inpr.* & ibi: gloss. *ff. de varys & extraord. criminib.* Quemadmodum Petricoviæ in Judicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609. munus Judicis à Venerabili capitulo Cracovien. deputatus obirem, cuidam ejus criminis reo candenti ferro in fronte inustionem factam fuisse ipse vidi. Et quamvis facies hominis non debeat deformari. ut *in l. si quis in metallum. C. de pœnis.* disponitur; tamen in aliis quoque regionibus hoc obtinuit, ut hujusmodi falsarij talibus pœnis coerceantur. quo faciliùs ab omnibus cognosci possint. *c. ad audientiam ext. de crimine falsi.* Alioquin regulariter falsi pœna de jure Civili est fustigatio. *l. quid sit falsum ff. ad l. Cornel. de falsis.*

4. Item qui * istius criminis conscij sunt, eadem pœna afficiuntur, *d. l. Cornelia §. 1.* ubi dicitur, *quòd eadem pœna afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid possit, non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. jur. Qui enim* (ut inquit Cicero *lib. 1. de officiis) non vetat peccare cùm possit, jubet.* quinimo domus etiam vel fundus, in quo falsa cuditur moneta, fisco applicari debet, *ut l. 1.* in verbis: *Domus verò, vel fundus in qua hæc perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cujus iiscuria vel negligentia punienda est, etsi ignoret fisco vendicetur: nisi dominus ante ignorans, ut primùm repererit, scelus prodiderit perpetratum, tunc enim possessio vel domus ipsius proscriptionis injuriæ minimè subjacebit. Sin verò longissimè ab ea domo vel possessione abfuerit, nullum sustineat detrimentum, actore videlicet fundi, vel servis, vel incolis, vel colonis, qui ad hoc ministerium præbuerint, cum eo qui fecit supplicio capitali plectendis. C de fals. monet* disponitur.

Sed * & eos quoq; qui licet probam monetam, privata tamen auctoritate sine licentia Principis cudere præsumunt, vult iisdem pœnis subjici Vlp. *in l. quicunq; 8. ff. ad l. Cornel de falsis.* 5.

Nam jus * & auctoritas cudendæ monetæ ad regalia refertur, & soli Principi competit. *tit. quæ sint regalia in lib. feud.* Quamvis apud nos etiam Regi sine consensu omnium ordinum monetæ cudendæ jus non sit, ut videre est in statuto Vladislai Jagellonis Anni 1422. & 1423. Sic & mutare, minuere, vel augere valores monetæ solius Principis esse DD. per text. *in l. 2. C. de veteris numis. potest. lib. 11.* passim attestantur. Privatis verò capitale est, si præter valorem à Principe constitutum, quicquam adjicere vel minuere in æstimatione nummorum attentent; *l. fin. C. eod.* quemadmodum neque impunita 6.

temeri-

temeritas eorum relinquenda est, qui pecuniam alicujus Regni vel Provinciæ usualem dummodò justi sit ponderis & materiæ probæ accipere recusant, *l. 1. C. eod.* Cæte-
7. rùm * quæ moneta proba & justa, quævé falsa & improba sit, ex his potissimùm circumstantiis cognoscitur, quas gloss. *in c. quanto 18* in verbo: *patris tit. de jurejur.* & Jodoc. Damhaud. *in praxi rerum criminal. c. 65.* fusiùs persequitur. Primò ex materia publicè electa, ex qua nummi conficiuntur. Secundò ex charactere seu imagine, quæ nummis publica auctorita imprimitur. Tertiò ex valore publicè nummis imposito. Ac proinde Judex tale judicium exercens, facile intelligere potest, quæ sit falsa moneta, si consideret & perpendat ea omnia, quæ proba & legitima moneta habere debet, puta in materia, pondere, charactere, legitima functione seu valore & auctoritate cudendi, secundùm gloss. Jur. Sax. *lib. 2. art. 26.* ubi hæc & alia de falsificatoribus monetæ licet videre. In
8. Regno * istius criminis cognitio, quæ olim soli Regi competebat, uti videre est in Constitutione An. 1527. Nunc auctoritate publica, Constitutione Anni 1611 Judicio Generali, quod Tribunal Regni appellatur, commissa est, ubi summarius processus, pœnaq; infamiæ, & bonorum confiscationis contra tales falsarios præscribitur. Cujus Constitutionis vigore ibidem Anno 1614. in famosos quosdam paracharactas, quod idem est falsæ monetæ reo, severè animadversum fuisse, comperi.

OBSERVATIO XLVIII.

Conjuges quando simul & conjuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius is, qui superstes fuerit denuò testari possit nec ne?

SUMMARIA.

1. *Conjuges facto reciproco testamento utrum in posterum illud revocandi facultatem habeant?*
2. *Quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.*
3. *Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.*
4. *Ad impossibilia nemo obligatur.*
5. *Testamentum accedente hæredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an revocari possit?*
6. *Testamentum à conjugibus mutuo factum de medietate bonorum cujusq; conjugis confectum intelligitur.*
7. *Conjunx revocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantùm parte illud revocare videtur.*
8. *Testari nemo alteri regulariter potest.*
9. *Conjuges in testamento communi seu*

ſeu reciproco proprietatem bonorum ſibi mutuo relinquentes, an ſuperſtes de hujuſmodi bonis denuò teſtari poſſit?

INter hæredes cujuſdam Joannis Schmidt Civis Gedanen. quæſtionis propoſitæ cauſam in Judicio relationum Regiarum agitatam fuiſ-
1. ſe obſervari. Et primò * quidem intuitu dicendum videtur. Conjuges priori illo communi & reciproco teſtamento ademiſſe ſibi omnẽ in poſterum teſtandi facultatem: communionis ſiquidem ea eſt vis, ut quod per ſe alioquin licitum eſt, propter conjunctionem fiat illitum; & è contra, idq; argum. *l. quæ religioſis 43. ff. de rei vindic. l. ſi communem. 10. in prin. ff. quemadmodum ſervit. admitt. & l. qui ædes. 23. ff. de uſup. & uſucap.* tum quòd in tali teſtamento ipſi conjuges reſervârunt ſibi facultatem revocandi teſtamentum ſuum, de conſenſu alterius conjugis; Ac perinde hoc caſu alter ſine alterius conſenſu & voluntate revocare non poſſe videtur, idque ducto argumento à contrario ſenſu quod in jure eſt firmiſſimum. *l. conventicula.* & ibi DD. *C. de Epiſcop. & Cleric.* Quod multò minùs dicendum videtur, ſi prius commune teſtamentum morte alterius conjugis confirmatum ſit.
2. Nam * quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere non debet. *l. quod ſemel. ff. de reg. jur.* His * tamen non
3.

obſtantibus contrarium viſum eſt de jure veriùs. Cùm explorati juris ſit teſtamentum ſemel legitimè confectum, contraria voluntate mutari poſſe; per text. *in poſteriore. §. 2. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirmentur, & in l. ſi quis Imperatorem 6. C. qui teſtam. facer. poſſ.* Semper enim noviſſimum teſtatoris judicium priori derogat, per text. *in l. Divi 6. §. licet. ff. de jure ead. & l. 3. C. eod. translatio. 6. in fine l. nihil prohibet. 17. ff. de adim. & transf. legat.* Et ambulatoria eſt voluntas hominis uſque ad vitæ ſupremum exitum; per expreſſ. text. *in l. quod ſi iterum 4. ff. de adimendis. & transfer. legat. l. cum hic ſtatus 32. §. pœnitentiam 3. ff. de donat. inter vit. & uxor.* Nec poteſt quiſquam eam ſibi legem dicere, ut à priore ei non liceat recedere voluntate, per text. *in l. ſi quis 22. ff. de legat. 3.* Quinimo neq; pactis aut conventionibus hæc mutandæ voluntatis libertas tolli poteſt, per text. *in l pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde non obſtant huic ſententiæ rationes ſuperiùs adductæ; Nam quamvis communionis & ſocietatis in contractibus, & aliis negotiis humanis magna ſit vis, ut dictum eſt; non tamen ea tanta eſt, ut ad impoſſibilia obliget. Nemo * enim 4.
ad impoſſibilia obligari poteſt, *l. impoſſibilium 158 ff. de reg. jur. c. nemo eod. tit. lib. 6.* At qui cùm mortuo

tuo morari & agere impossibile est, *l. 1. C de legat.* quia morientes jam velle non possunt, nec eorum redit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sed cuilibet homini cursus unus vitæ est ab opifice datus, cujus finis omnino est mors text. *in l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac communionem quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio l. in hoc judicium 14. §. 2. ff. communi dividun.* & alia omnia humana solvit, *Novell. 22. c. 20. in princ.* Illam porrò aliam regulam, quod semel placuit ampliùs displicere non posse in contractibus saltem; non verò in ultimis voluntatibus locum habere certum est, idq; per supra allegata
5. jura. Neq; etiam * illud multùm refert, quòd priùs commune & simultaneum testamentum à conjugibus perfectum, hæredum consensu & Magistratus auctoritate fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium consensus, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momenti adferat, testamentum tamen ipsum non perficit. Cùm hæredes testamentum jure à testatore perfectum, revocare nullo modo possunt, etiamsi dissentiant, *l. venditrice. 3. C. de rebus alienis non alien. l. successores 10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris jure facta, est vera lex & perfectio testamenti, *d. Novell. 22. c. 2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas nō propterea adhibetur testamentis, ut ea inde vim & robur obtineant, sed ut sive subtrahantur, sive intercidant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratam deinceps fidē habeant, *l. publicat. 2. & l. non idcirco 11. C. de testam.* Sed an * de medietate 6.
tantùm bonorum communium, an verò de omnibus conjugum superstiti disponere licitū sit, ampliùs hic quæri potest? Regulariter quidē de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiamsi rem communem cum alio habeat, idq; per text. *in l. servi electione 5. & l seq. l. domus. 71. §. fin. ff. de legat. l. qui tabernas 32. ff. de contrahen. empt. c. quod autem. extra jur patr.* Nam & testamentum quod maritus & uxor manu conjuncta faciunt, licet videatur esse unum tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia. 134. l. plurib. 140. ff de verb. oblig. l accipientis. 15. ff. de author. tut.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quod sunt personæ testamentū facientes, ut notant DD. juris; quemadmodū & pupillaris substitutio pro uno quidem testamento habetur, *l. patr. & filij ff. de vulg. & pupil. substit. l. patris famil. 28. vers. me illud maximè movet. ff. de reb. auc. Judic. possid.* duo tamen re ipsa continet testamenta, *§. 2 instit. de pupill. substit. l. 1. § 1. ff. si cui plùs quàm per. l. Faleid. l. in ratione. 11. §. quod vulgò dicitur. 5. l. in du-*

plici-

plicibus 79.ff.ad l.Falcid. Unde* consequens est, quòd si conjunx superstes mutare & rumpere velit commune illud testamentum, suũ tantùm non etiã conjugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantùm bonorũ ad se pertinentium disponere intelligatur, per text. *in l. servi electione §. ultimo ff. de legat. 1.* Nec adversatur quod supradictum est de revocatione testamenti ex consensu mutuo conjugum facienda. Nam quamvis maritus consensum suũ in fractione testamenti uxori præstitum revocare non possit, non tamen sequitur, quòd nec suũ testamentum revocare potuerit sine cõsensu uxoris. Etsi enim uxoris consensus in testamento mariti nõ intervenisset, nihilominus de medietate bonorum pro indiviso ad eũ spectante, testari potuisset. Ergo licet uxor ei consenserit, ut de sua medietate testaretur, consensus illi nõ potest marito auferre facultatẽ revocandi testamentum, argum. *l. leg. inutiliter. ff. de legat. 1.*

8. Sicut n. regulariter * alteri testari nemo potest, cùm testamentum sit voluntatis nostræ, non alienæ, justa sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* & testamentorum jura ex aliorum arbitrio pendere non debent, *l. illa instituт. 32. in princ. l. Si quis Sempronium 68. ff. de hæred. instituend.* ita neq; alter alteri⁹ testamentũ rumpere aut mutare potest. Nam unũ quodq; eo modo solvi debet, quo colligatum est, *l. nihil. 35. & l. omnis. 100. ff. de reg. jur.* Et testatoris voluntas nõ debet esse irrita, *l. testam. 18. C. de testam.* Quod tamen* aliter se habet, si conjuges in tali communi & reciproco testamento, dominiũ & proprietatem omnium bonorum sibi relinquant. 9. Nam eo casu conjunx superstes, etiamsi testamentũ conjugis præmortui mutare non possit, de bonis tamen in eo testamento relictis plenè potest testari. Aliud n. est rumpere & mutare alterius testamentum, aliud testari de bonis, quæ alteri⁹ quidem fuerunt, nunc a. illius qui supervixit propria sunt, utpotè jure successionis ad eum devoluta, *l. hæredes. 37. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et ideo quãdo de bonis sibi relictis aliquis testamentum facit, non testatori, sed sibi ipsi testari dicitur, *l. si avia 6. C. de jure de l.* Plura de his apud Mynsing. *Cent. 1. Observ 8.* videre licet.

OBSERVATIO XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorũ vel cuivis extraneo, præteritis aliis liberis, inter vivos facta, de jure valeat necne?

SUMMARIA.

1. *Donationes à parentibus factæ revocantur, si liberis, nihil, aut minùs legitima relinquatur.*
2. *Testamenta in quibus liberi à parentibus prætereuntur, insolidum per inofficiosi querelam rescindi debent.*
3. *Donationes inofficiosæ an in totũ, vel quo ad legitimãtantùm rescindãtur.*

Dd 4. Distin-

4. *Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*

5. *Inofficiosæ donationis definitio.*

6. *Inofficiosæ donationis querela, tam descendentibus, quàm ascendentibus competit.*

7. *Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.*

8. *Legitima quæ dicatur.*

9. *Legitima debetur deducto ære alieno, & impensa funeris.*

10. *Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.*

DE donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, jam ante *Obser.52. Cent.1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentib⁹ in præjudicium liberorum factis disquirendũ est. Et prima*quidem fronte simpliciter dicendum videtur, donationes hujusmodi in quibus parentes nihil, vel minùs legitima liberis relinqvunt, tanquam immensas, per querelam in officiosæ donationis revocandas esse, idq; per express. text. *in §.posita.1.* in verbis: *Posita igitur à nobis lege in sua virtute manente illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hæreditatis tantam unicuiq; filiorum servare, ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filiũ aut filios quos ea honoravit, faceret. Novel.92. de immensis, donat. in filios fact.* Cujus rei pulchra admodũ ratio ibidem ponitur: *Dum liceat* inquit *patri mediocriter sapienti circa omnem prolem, etiam iis, qui ab eo potiùs diliguntur, donare aliquid ampliùs, & non cæteros filios per immensitatem in illos factam lædere, & nostram transcendere intentionẽ.* Quibus adstipulantur alij quoq; textus, utpotè *in l.1. & seq.* maximè verò *in l. fin. C. de inoff. donat.* ubi expresse dicitur, *quòd immodicarum donationum, omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti, legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusq; vel una causa, vel similis existimanda; vel idem & temporibus & moribus.* Unde colligitur, quòd immensis donationibus cum inofficiosi testamenti querela, in omnibus ferè conveniat, & idem jus in utroq; statuendum esse. Quemadmodum * enim testamenta in quibus liberi à parentibus specialiter non instituuntur, vel non exhæredantur, etiamsi alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuerit, de jure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. *in Authen. ex causa. C. de lib. præter.* tenent; idq; auctoritate text. *in §. aliud.3. Novell.115. ut cum de appellat. cognosc.* moti, cujus verba hæc sunt: *Sancimus igitur non licere penitùs patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filiũ vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut hæredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcunq; modũ eis dederit legibus debitam*

bitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati. Sanè inofficiosum testamentum dicere, nihil aliud est quam allegare, quare exhæredari vel præteriri debuerit filius vel filia quod plerunq; accidit, cùm falso parentes instimulati liberos suos vel exhæredāt, vel prætereunt. Nō est n. cōsentiendū parentibus, qui injuriā adversus liberos suos testamento inducunt, quod plerumq; faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes judiciū, novercalibus delinimentis instigationibusvé corrupti. *l. inofficiosum. 3. & l. seq. ff. de inoff. testam.*
3. Ita* pari modo donationes, quoq; hujusmodi, non quo ad legitimam tantùm, sed in totum tanquam inofficiosæ revocari deberent; quod etiam textus *in l. si unquam 8. C. de revoc. don.* innuere videtur his verbis: *Si unquā libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquā facultatū fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos; totū quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurū.* Verùmtamen hanc similitudinem & extensionē inofficiosi testamenti, ad inofficiosam donationem in eo potissimùm consistere, quòd adversus utrumq; competat querela: quò ad alia verò, longè aliam rationem querelæ inofficiosi testamenti, ab hac inofficiosæ donationis causa DD. juris tradunt. Nam testamentum quidem inofficiosè factū, puta in quo liberi injustè exhæredati, vel præteriti sunt, in totum rescinditur quò ad institutionem, non quò ad legata. *Aut. ex causa. C. de lib. præterit.* At in donationibus inofficiosis, id tantùm rescinditur & revocatur, quo portio liberis debita aufertur vel minuitur, per text. *in l. si liqueat. 8.* in verbis. *Si liqueat matrem tuā intervertendæ quæstionis inofficiosi causa, patrimonium suum donationibus in unum filium collatis, exhausisse; cum adversus eorū cogitationes, qui consiliis supremum judicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, aditū querelæ ratio deposcat: quod donatum est, pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti convicti diminuetur, C. de inoff. donat.* quod item text. *in l. 1.* in verbis: *Non injuria juxta formam de inofficioso testamento constitutā subveniri vobis, utpotè quartam partem nō habentibus, desideratis. C. eod.* Ratio diversitatis in eo potissimum consistere videtur, quòd in testamento liberi à parentibus hæredes institutionis titulo institui, vel omnino exhæredari debeant. Titulus enim institutionis honorabilior est titulo legati vel donati. *l. filium. 5. §. sed etsi portio. ff. de leg. præstand.* qua de re luculentiùs dictum est *obser. 25. in prin.* quòd in donationibus non attenditur. Et ideo donationes non in totū, sed ad finem tantùm modumq; legitimæ revocantur. Nec obstat textus *d. l. si unquam* qui de donationibus parentū ante liberos susceptos extraneis factis intelligi debet, secus est in donationibus quæ pro-

priis liberis fiunt, & fortassis in defecta & decrepita prorsùs ætate. Hoc etenim casu, donationes inofficiosæ revocantur ea tantùm parte, qua inofficiosæ sunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata jura *in d. l. 2. in fine & d. l. 5. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2.* Licet a. * superiores le-
4. ges ita conciliari possint. Mihi tamen non incongrua videtur etiam talis distinctio. Aut n. in donatione immodica intervenit consilium donatoris fraudulentum quia scil. voluit liberos legitima fraudare, eo casu, si extraneo donetur, donatio in totũ rescindi debet; quemadmodum in causa successorum Laurentij Lencz civium Cracovien. feria secunda post Dominicã Conductus Paschæ An. 1616. à S.R.M. decisum fuit. Sin ei donatũ sit, qui ab intestato pro parte succedit, donatio pro parte dimidia revocanda est, ut dicitur *in l. Titia Sejo, 87. §. Imperat. ff. de legat. 2.* Quod si non fuit donatum in fraudem legitimæ, sed per errorẽ, vel nimio quodam liberalitatis impetu, donatio non in totũ, sed tantùm usq; ad legitimam revocationi subjacebit, per jura citata. Hinc recte * quidam
5. inofficiosam donationẽ eam esse definiunt, quæ fit contra officiũ pietatis, quia scil. per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum subsidio, idq; vel ex consilio vel proposito donantis, & sic fraude, vel re ipsa, hoc est, non ex consilio vel proposito donantis, sed ex ipso eventu vel effectu legitima aufertur per talem donationem. Porrò hæc * querela inofficiosæ donationis 6.
omnibus ascendentibus & descendentibus competit, quibus inofficiosi quoq; testamenti querela datur. Nam sicut descendentibus contra donationes à parentibus factas datur, ut *in l. 1. & 2. C. de inoff. donat.* ita è cõtra ascendentibus contra eos, quibus liberi inofficiosè donârunt, competit. *in l. si filius. C. eod.* Æquè n. parentibus debetur legitima in bonis liberorum, sicut liberis debetur in bonis parentũ, per singularem text. *in l. nam etsi parentibus. 15.* in verbis: *Nam etsi parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, ff. de inoff. testam.* Quamvis * secundum com- 7.
munem DD. opinionem, legitima parentum in bonis liberorum statuto sive consvetudine alicujus loci vel regionis in totũ tolli diminuiq; possit, quod in legitima liberis debita non procedit. Ratio diversitatis est, quòd liberis in bonis parentum successio debeatur jure naturali, parentibus verò jure civili & positivo, quod mutari contraria consvetudine potest. Ea verò quæ sunt juris naturalis jure civili & positivo tolli & auferri nõ possunt, Et ita tenet Bald. *in l. 1. §. jus naturale. ff. de jure* & alij DD. *in Auth. novissima C. de inoff. testam.* Legitima verò * por- 8.
tio

tio dicitur, quam pater liberis, nulla ingratitudinis causa laborantibus, titulo institutionis relinquere tenetur: De jure est triens, id est quatuor unciæ, seu tertia pars bonorum defuncti, si filij vel liberi sunt quatuor, vel pauciores: Si autem sunt quinq; vel ultra, tunc semis id est dimidia, de quo est text. *in Auth. de triente & semiss. Novell. 18. c. 1. & in Auth. novissima. C. de inoff. testam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres quatuorvé liberos, tenetur illis omnibus conjunctim relinquere legitimam, quatuor scilicet uncias, hoc est trecētos tres florenos, & grossos decem. Si verò sunt plures liberi quàm quatuor, debetur, illis semis, id est quingenti floreni. Quod
9. ita * accipiendum est, si nullum æs sit alienum à patre contractum. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, non hæreditatis. Bona verò defuncti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. *l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam. & l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif.* Proinde in legitima attendi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tempore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plùs vel minùs valuerit. *l. cum quæritur. 6.* in verbis: *mor-*
10. *tis tempore C. de inoffic. testam.* Ex quo* infertur, quòd pater in vita sua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet. Bart. *in Auth. si qua* [illegible] *lier. circa fin. C. de sacros. Eccles.* & sup[illegible] *obser. 20.* de his fusiùs dictum est.

OBSERVATIO L.

Divisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

SUMMMARIA.

1. *Fratribus vel cohæredibus datur actio familiæ erciscundæ.*
2. *Nemo invitus cogi debet ad communionem.*
3. *Pactum, ut perpetuò non liceat à communione discedere, non valet.*
4. *Præscriptione longissimi temporis divisio non tollitur.*
5. *Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de jure procedit.*
6. *Divisio bonorum secundùm Legistas sorte fieri debet.*
7. *Divisio bonorum secundùm Canonistas quomodo fieri debeat.*
8. *Jus Saxonum in divisione facienda sequitur Canonistarum sententiam.*
9. *In divisione standum est consvetudini locorum & regionum.*
10. *In Regno divisiones qualiter fiant.*
11. *Res communes quomodo dividi bebeant.*

DUbium * non est fratribus & co- 1.
hæredibus volentibus à communione discedere dari actionem familiæ erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuantur, *l. 1. in prin. ff. famil. ercisc.* Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin litigiosæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, utpotè, quæ in jure mater discordiæ appellatur, *l. cum pater. 77. § dulcissimis. 20.* in ver-

bis: *Cũ discordiis propinquorũ sedandis prospexerit, quas materia communis solet excitare. ff. de legat. 2.* facit gloss. *in l. ultima. C. de jure dominij impetrand.* Et
2. ideo * nemo invitus cogi debet ad communionem *l. si non sortem. 26. §. si cent. 4. ff. de condict. indebit.* Ratio est, quia naturale vitiũ est, negligi quod communiter possidetur, utq; se nihil habere, qui non totũ habeat, arbitretur; deniq; suam quoq; partem corrumpi patiatur dum invidet alienæ, *l. nimis. in princ. C. quando & quib. quart.*
3. *pars debeatur.* Proinde * nec pactum ejusmodi valet, ut perpetuò nõ liceat à communione discedere: secus si ad certum tantummodò tempus divisio prorogetur, per text. *in l. in hoc judiciũ. 14. §. si conveniat. 2.* ibi. *Si conveniat nè omninò divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimũ est: sin a. intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. ff. com-*
4. *muni divid.* Unde * consequenter dicẽdum videtur, quod etiam longissimi temporis, puta 30. vel 40. annorũ præscriptione interveniente, nihilomin⁹ ad divisionem provocari possit, idque propter expressam rationem juris, *in l. fin. C. eod. communi divid.* ubi dicitur, *Quòd in communione vel societate nemo compellatur invitus detineri.* Si n., (prout superiùs dicitur) pactũ id efficere non potest, ut nunquam provocetur ad divisionẽ, multominus temporis intervallũ hoc efficere poterit.
5. Regulariter * siquidem valet argumentum à pacto ad legem vel statutũ per express. textum. *in l. fin. Cod. de fidejussoribus.* Ac præterea istius rei videtur esse ratio. Quòd contra possidentem, maximè verò bona fide nunquam currat præscriptio, argũ. *l. malè agitur. C. de præscript. 30. vel 40. annorũ.* At, qui in communione tanto temporis spatio manent, utiq; omnes simul possident rem & bona pro indiviso: Idcirco impossibile videtur, quòd cõtra aliquẽ illorũ currere debeat præscriptio. Nec obstat textus *in l. super annali. 1. §. 1. C. de annal. except.* ubi expreßè statuitur, quòd nemo audeat, neque actionis familiæ ercifcundæ, neq; communis dividundi, neq; finiũ regundorum, neq; pro socio, neq; alterius cujuscunq; personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari. Nam hoc ita demũ procedit, quando unus tantum ex cohæredibus possidet bona, tunc n. alter non petens divisionem intra triginta annos, amplius ad divisionem nõ admittitur, quia obstat ei exceptio præscriptionis. Cùm regulariter contra desides homines & sui juris contemptores hujusmodi exceptiones odiosæ propositæ sint, prout *in l. fin. in fin. C. de annal. except. Italici contract.* disponitur; secus est si uterq; possideat. Nã tunc elapso longissimi temporis spatio, divisio bonorũ nihilominus peti potest. Atq; hæc est communis DD. conclusio, licet Accursius, Azo & alij contrariũ sentiant. Quam DD. communem

munem opinionem, praxis quoq; Curiæ Regalis calculo suo approbavit, prout ex decisionibus in causa inter Ursulam Janosowska & Valentinum Opoczinski, Cracoviæ feria 2. post Dominicā Rogationum Anno 1604. item in causa inter Nurzinskie feria 4. in Vigilia Assumpt. B. M. V. An. 1596. factis, constat. Cæterū de modo & ra-
6. tione divisionis faciendæ, nō levis est inter DD. concertatio. Quidam *n. divisionem bonorum communium sorte fieri debere probant, argum. *l. si duobus. 3.* ibi: *Sacimus itaq; in omnibus hujusmodi casibus rei judicem fortunā esse, & sortem inter altercantes adhibēdam: ut quem sors prætulerit, is quidē habeat eligendi potestatē. C. communia de legat. & fideicom.* pro quo facit etiā text. *in d. l. meminimus* in verbis *electio ex sortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet.* Et hæc communis sententia est Legistarū, qui hac in parte ea potissimum ducuntur ratione: Quòd nimirū in re communi nemo plus juris habere potest, quàm alter habet. Si verò uni cohæredum præ cæteris jus electionis tribueretur, eo ipso inæqualitas quædā inter illos cū præjudicio juris alterutrius introduci videretur, quòd minimè fieri de-
7. bet, *l. si major. C. commun. divid.* Contraria porrò * est Canonistarum sententia, qui in divisione facienda, majorem natu fratrem divisionis, minorem verò electionis beneficiū habere communi omnes consensu statuunt, idq; per text. *in c. 1.* in verbis: *ita ut ille dividat, qui ampliùs temporis in Episcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochiis.* Sic n. ex hoc textu inferunt: Minor & Ecclesia æquiparantur, *c. 1. tit. de integr. restit.* Sed Ecclesiæ de jure datur electio, *d. c. 1. de Paroch.* E. etiam minori. Unde & S. Augustinus *de civit. Dei lib. 16. c. 20.* concludit ex divisione illa inter Abraham & Loth inita, effectum esse inter homines pacificā consvetudinem, ut quando terrenorum aliquid partiendū est, major dividat, minor eligat. Neq; de injuria quæri possunt tali modo divisionem facientes. Eligens n. cùm habeat optionem accipiendi quæ sibi placuerit partem, non potest calumniari & conqueri de divisione, nec etiam ipse dividens videtur gravari, cum ipse faciat partes. Alioquin sibi id imputare debet, si in hujusmodi divisione circumscribatur, & per electionē defraudetur. Quā 8.
* Canonistarum sententiā, jus quoq; Saxonum sequi maluit, quod ex textu *art. 29. lib. 3.* ibi. *Ubi duo unam debent dividere hæreditatem, senior dividat, juniori verò competat electio,* apertissimè liquet. Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes istius juris, si duo tantùm fratres ad divisionem bonorum pertineant, secus si plures; eo n. casu nō dari electionem minori, sed ad jus commune, ut nimirum sortis beneficio res dividantur recursū fieri tradunt, hac ratione moti. Quòd statuta strictè sint accipienda in casu de quo loqvuntur.

quic-

l. quicquid astringendæ. 99. ff. de verb.
9. *oblig.* atq; ita practicari docet annotatio gloss. *dict. art. 26.* Ego* verò existimo standũ hac in parte consvetudini locorum & regionũ: vel potiùs recurrendum esse ad officiũ Judicis, cui de jure congruit, ut æqualitas in dividẽdis bonis observetur, cognoscere per
10. text. *in §. si familiæ Instit. de officio Jud.* Et in Regno * quantùm attinet bona terrestria, negotium divisionis, olim quidẽ Commissarij Regij exequebantur, ut ex statuto Sigismundi Regis Anni 1532. patet. Nunc verò ad Officiũ seu Judicium Castren. pertinet. In bonis verò juri Magdeburgen. subjectis, & in Prussia, in omnibus generaliter bonis auctoritate S. M. R. per Commissarios ad id deputatos divisio peragi solet, prout ex decretis in causa inter Falstedios & Annã Werdowna feria tertia post festũ Sancti Adalberti Anno 1583. Et in causa inter Nicolaũ Spill. & hæredes Jacobi Hubner sabbatho ante festum Inventionis Sanctæ Crucis Anno eodem latis, colligitur. Quamvis per amicos etiam, absq; judicij auctoritate, divisiones hujusmodi sæpiùs fieri consveverunt, quo casu divisio taliter facta trium annorũ & totidem mensium silentio ratificatur, prout, de his statutum Casimiri Regis
11. Anni 1368. clariùs disponit. Quomodo a. * res communes dividi debeant, vide gloss. Spec. Saxon. *dict. artic. 29. circa finẽ*, ubi inter alia notatu dignũ est, quòd res in minimas partes dividi non debeant; leges n. vetant in particulas dilacerari hæreditatem, ut habetur *in d. l. meminimus. in princ.* in verbis: *Sed multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione captata, uniuscujusq; rei sibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates, ut dum participibus relictarum opũ nocere cupiunt, sua quoq; jura præcipitent. C. quando & quibus quarta pars deb.* Quo casu pervenitur ad licitationẽ, & qui plùs obtulerit pretij, illi res adjudicari debent. *l. ad officium C. communi divid.* Quod si uterq; offerat idem pretiũ, eo casu præferri debet is, cui major pars illius rei debetur, per textum *in l. sancimus. 34. ne autem. 2.* in verbis: *Ne a. communione inducta donatori, & ei qui liberalitatẽ suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliorem summam in re donata habuerit relinquam æstimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, & totum possidere. Sin a. hoc minimè facere maluerit tunc omni modò res dividi secundũ quantitatem utriq; parti competentem, si res dividi sine suo periculo possibilis est. Sin a. in hujusmodi casibus in quibus partitio utiliter celebrari minimè potest, amplioris summæ dominus noluerit offerre æstimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summæ habeat potestatem, offerre pretium & totum sibi vindicare C. de donat.*

FINIS.

INDEX AD SEMICENTURIAM OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

Primus numerus Observationem, Secundus numerum marginalem denotat

A.

Ascenden-

Læsion

Paren-

Pro-

in Te-

Vexatio

FINIS.

Zabiła ta Konfederacyia, miłą, starożytną jedność. Zasiała rodzay rokoszu, na święte Wiary przedmioty swoich. Z ochydziła Władzę Duchowną, i Nieprzyiaciołmi przyięła sobie Biskupy i Kapituły, w których Oyców swoich widziała — Ośmielili się z Ołtarzem spierać, Prawa Boże wzruszać, Papieże potępiać; Takiego się było pełno. Samo Króla a miłą Oyczyznę ~~[illegible]~~ targnąć; za nią wszystko sobie mając, Samo wierni sobie swoie, z Niemiec przyniesione, za Religię. za Króla; za Pana mając, to jest, swoię sobie swawolą, za Wolność a pierwsze Prawo — Od tego też, wszystko poszło się skwiać i upadać. Z Królmi się targowano, na Elekcyjach cudza przywiały Oyczyznę przedawano, Rokosze podnoszono, Konfederacyje stanowiono, Prawa nie stanowiono, Cudzych się ludzi trzymano, Obcym się powierzano, Szwedów naprowadzano, z Rusinami na Kościół Matkę wiązano, Kozaków podburzano, aż Polskę miłą zgubiono —

x. Załuski